

قضاء



دستري محكمي نشراتي ارگان

د امتياز خاوند: ستره محكمه
خپرونكي: دخپرونو رياست

د ليكنی هیئت

پوهنوال عبدالقادر عدالتخواه	دوكتور عبدالملك "كاموي"
دوكتور عبدالله عطائي	قضاوتپوه برات علی متین
قضاوت پوه حضرت گل حسامي	قضاوتپال مولوي محمد صديق "مسلم"
قضاوتمل عنایت الله حافظ	قضاوتپوه غوث الدين مستمند غوری

مسئول مدير: محمد صديق ژوبل

پته: دافغانستان داسلامي جمهوريت ستره محكمه

تيلفون: ۲۳۰۲۲۶۳_۲۳۰۰۳۶۱

دیزاین او کمپوز: وحیدالله "اسديار"



فهرست مطالب:

از متحدهالمال های ستره محکمه	۳
مصادر قانون.....دوکتور عبداللہ عطائی	۲۲
احکام قصاص و دیات در شریعت اسلامی.....قضاوتپوه مستمند غوری	۳۶
داسلامی فقهی بنسٹونہ.....قضاوتپوه حسامی	۴۵
تناسب جرم و مجازات.....قضاوتیار طیبہ پارسا	۶۲
د اسلامی شریعت موخې (مقاصد).....قضاوتمل حافظ	۹۰
نقد و بررسی قانون محصول محاکم.....قضاوتمنند بختیاری	۱۰۲
د کفالت عقد د فقهی او حقوقو له نظره.....قضاوتمل تراھی	۱۱۶
اثبات حجیت سنت برای خداپذیران منکر سنت...قضاوتیار عبدالباری	۱۲۷
قانون او قانونمنده ټولنه.....خارنوال اسدالله نورزی ...	۱۳۸
اجمالی از فعالیتها در راستای مبارزه با فساد اداری و مواد مخدر	۱۴۲

از متحدالمال های ستره محکمه

متحدالمال شماره (۱۴۹ - ۲۲۳) مورخ ۲۶/حمل/۱۳۹۸

دارالانشاء شورای عالی :

پیشنهادیه ریاست دفتر مقام محترم وزارت مالیه بشرح ذیل مواصلت ورزیده است:
(به منظور جمع آوری درست و بموقع عواید ، جلوگیری از تراکم باقیات ، تطبیق پلان تعیین شده عواید و برخورد قانونی با مالیه دهنده گانی که ذمت مالیاتی شان را در وقت معینه پرداخت نمی نمایند ، نیاز است که ریاست های محترم محاکم استیناف ولایات با مستوفیت های ولایات همکاری های لازم را بعمل آورند.

قابل ذکر است قبل از اینکه محاکم اختصاصی مالیاتی در مرکز ایجاد گردد، به اساس مصوبه شماره (۹۶۱) مؤرخ ۲۵/۱۰/۱۳۹۵ شورایعالی ستره محکمه ، صلاحیت رسیدگی به قضایای ممنوع الخروجی و دسترسی به حسابات بانکی مالیه دهنده گان به دیوان امنیت عامه محکمه ابتدائیه حوزه چهارم شهر کابل تفویض گردیده بود که نتایج مؤثر را در اطاعت پذیری مالیه دهنده گان داشت با توجه به نبودن محاکم مالیاتی در ولایات و موجودیت تعداد زیادی از دوسیه های مالیاتی که باید در روشنی قوانین نافذ و فیصله های محاکم مورد رسیده گی قرار گیرد ، مراتب به آن مقام محترم عرض گردید متمنیست ریاست های محاکم استیناف ولایات را در زمینه اصدار هدایت فرموده ، امتنان بخشند.)

چینکه تفصیل جریان موضوع طی پیشنهادیه به جلسه مورخ ۲۸/۱۲/۱۳۹۷ مقام محترم شورایعالی تقدیم گردید، در نتیجه قرار تصویب شماره (۱۰۶۴) هدایت ذیل صدور یافت:
(محکمه اختصاصی رسیدگی به جرایم مالیاتی طبق تصویب (۸۴۸) ۲۰/۸/۱۳۹۶ در مرکز و محاکم تجارتهی سایر ولایات طبق تشکیل، وفق تصویب (۱۶۱۰) ۲۹/۱۲/۱۳۹۶ ، قضایای مالیاتی و سایر موضوعات مرتبط به آنرا عملاً علیه مالیه دهندگان که ذمه شانرا به وقت معینه نمی پردازند رسیدگی مینمایند. بناءً مرجع مستهدی

در مرکز و ولایات پیرامون دسترسی به اکونت بانکی آن‌عده مالیه دهندگان که بابت مالیات باقیدار بوده اند و صحت اقدام ممنوع الخروجی مالیه دهندگانیکه ذمه شانرا در معیاد قانونی تادیه نمی نمایند از طریق محاکم متذکره طبق قانون اداره مالیات و سایر قوانین نافذه پیگیری نماید. موضوع به عموم محاکم و مراجع ذیربط متحدالمال گردد.))

مراتب مندرج تصویب شماره فوق بدینوسیله به عموم محاکم استیناف ولایات و مراجع مربوط متحدالمالاً اخبار میگردد تا آنرا بمراجع ذیربط خویش تعمیم نموده و فقااً اجراء مقتضی و قانونی بعمل آرند.

متحدالمال شماره ۳۷۴-۴۶۸ مورخ ۱۳۹۸/۲/۲۶

دارالانشاء شورایعالی

بلاثر نامه شماره (۱۲۲۸) مؤرخ ۱۳۹۷/۱۱/۸ ریاست محترم عمومی تدقیق و مطالعات استهدائیه محکمه ابتدائیه تجارتي (الف) ولایت کابل بعداز ابرازنظر تدقیقی سلسلتاً مواصلت ورزیده است که متن استهدائیه حاوی شرح ذیل میباشد.

از آنجائیکه قبلاً در رابطه به مطالبات پولی بین اشخاص حقیقی و دولت که در آن تأدیات از جانب دولت مطرح باشد بعداز مصوبه (۱۸۷) مورخ ۱۳۸۲/۴/۹ طی یادداشت های (۹۳۹) مورخ ۱۳۸۵/۱۱/۱۹ و (۱۵۵) مورخ ۱۳۸۶/۲/۲۰ و (۱۶۰) مورخ ۱۳۸۶/۲/۲۵ مبنی بر تدویر سیمینار علیحده در ارتباط دریافت راه حل مؤثر تصمیم اتخاذ و طی تصویب (۱۳۸) مورخ ۱۳۸۶/۲/۲۷ و طی متحدالمال های (۹۷۵) الی (۱۰۳۴) مورخ ۱۳۸۶/۳/۵ رسیده گی به دعای پولی اشخاص علیه دولت معطل قرار داده شده متعاقباً طی مصوبه (۴۵۴) مورخ ۱۳۸۷/۷/۲۳ دوباره هدایت رسیده گی به همچو دعای برای محاکم داده شد و به تعقیب متحدالمال های قبلی برای محاکم تکثیر نیز گردید که برخی محاکم بعداز صدور مصوبه (۴۵۴) متذکره دعای اشخاص حقیقی را در مورد مطالبات پولی که تأدیات آن از جانب دولت باشد تحت رسیدگی قرار داده اند و محکمه هذا دو قضیه را هم اکنون تحت بررسی دارد و در معرض اعلام ختم تحقیق قرار دارد ولی طوریکه آگاهی حاصل نمودیم در جلسه ۱۶ اسد ۱۳۹۶ شورای عالی ستره

محکمه محترم جمهوری اسلامی افغانستان به موضوع انفاذ مصوبه (۱۳۸) مورخ ۱۳۸۶/۲/۲۷ مبنی بر احتراز محاکم از رسیده گی به دعاوی حقوقی که تأدیات مالی آن متوجه دولت باشد تأکید صورت گرفته است که محکمه هذا بین مصوبه (۴۵۴) مورخ ۱۳۸۷/۷/۲۳ و مصوبه (۱۳۸) مورخ ۱۳۸۶/۲/۲۷ که اخیراً طی مصوبه (۵۰۵) مورخ ۱۳۹۶/۵/۱۶ شورایی عالی محترم ستره محکمه جمهوری اسلامی افغانستان بر انفاذ آن تأکید گردیده در دوراهی قرار گرفته و فهمیده نمیشود که آیا مصوبه (۴۵۴) که بعد از مصوبه (۱۳۸) مذکور صادر گردیده بود دوباره طی تصمیم جلسه مورخ ۱۳۹۶/اسد/۱۶ لغو گردیده و یا هم موضوع چیزی دیگر خواهد بود. بناءً استهداء میگردد تادر مورد این محکمه را رهنمائی لازم خواهند نمود.

مطلب مورد استهداء و نظر تدقیقی مرتب بر آن در جلسه مؤرخ ۱۳/ حمل/ ۱۳۹۸ مقام محترم شورایی عالی مطرح و طی تصویب شماره (۵۶) هدایت ذیل صدور یافت.

محاکم در مورد تادیات مالی سالهای ماضیه دولت علیه اشخاص و برعکس آن طبق فرمان (۱۴۲) مؤرخ ۱۳۸۱/۷/۱۴ رسیدگی بعمل آورند. موضوع غرض توحید اجراءات به جمیع محاکم و مراجع ذیربط متحدالمال گردد.

هدایت فوق مقام محترم شورایی عالی ستره محکمه بدینوسیله به عموم محاکم استیناف ولایات و مراجع مربوط متحدالمالاً اخبار میگردد تا آنرا به مراجع ذیربط خویش تعمیم نموده عندالموقع مطابق آن اجراءات مقتضی و قانونی بعمل آرند.

متحدالمال شماره (۴۷۰-۵۴۴) مؤرخ ۱۳۹۸/۲/۲۹

دارالانشای شورای عالی :

کمیته تجدیدنظر ریاست دارالانشاء شورایی عالی پیشنهادیه ذیل را بمقام محترم ستره محکمه تقدیم نموده اند :

((قبلاً اوراق دعوی تجارتي حیات الله مدعی بالای نوازخان مدعی علیه غرض حل و فصل شرعی محول محکمه ابتدائیه تجارتي ولایت ننگرهار گردیده و بعد از یک سلسله اجراءات ، محکمه مذکور به سبب اقرار مدعی علیه مذکور و سند دست

داشته مدعی به اثبات دعوی مدعی مذکور در قسمت مبلغ (۲۴۳۰۰۰) دو صد و چهل و سه هزار دالر امریکائی طی فیصله خط شماره (۱۹) مورخ ۱۱/۱۱/۱۳۹۵ اصدار حکم نموده اند و بالاثر استیناف خواهی مستأنف مذکور اوراق قضیه محول دیوان تجارتی محکمه استیناف ولایت نگرهار گردیده و دیوان مذکور طی قرار قضائی شماره (۳) مورخ ۱۷/۳/۱۳۹۶ از اینکه نواز خان مدعی علیه (۱۰) فیصد محصول فیصله را به خزانه دولت نپرداخته به تعطیل رسیدگی قضیه تصمیم اتخاذ نموده اند.

و بعداً از اینکه بعداز سپری شدن یک ماه مهلت از طرف شاکی محصول فیصله اثبات دعوی مدعی از طرف مدعی علیه تحویل نگردیده طبق مصوبه (۲۲۵) مورخ ۲۸/۲/۱۳۹۵ طی قرار قضائی شماره (۱۸) مورخ ۱۸/۷/۱۳۹۶ به سقوط حق شکایت مستأنف مذکور تصمیم اتخاذ نموده اند. بعداً نوازخان محکوم علیه مذکور طی عریضه مطبوع عنوانی ریاست عدلیه ولایت نگرهار عارض و خواهان پرداخت (۱۰) فیصد محصول فیصله نمبر فوق به اقساط گردیده است بالاثر اوراق قضیه از سلسله آمریت حقوق ولایت نگرهار محول محکمه ابتدائیه تجارتی آن ولایت گردیده و محکمه طی قرار قضائی شماره (۴۳) مورخ ۱۲/۱۲/۱۳۹۶ به تحویل نمودن مبلغ (۱۱۸۰۲۸۷) افغانی محصول به خزانه دولت از طرف نوازخان تجویز و تصمیم اتخاذ نموده اند و نوازخان مذکور بعداز اصدار قرار قضائی نمبر فوق یک قسط محصول فیصله نمبر فوق را مبلغ (۱۳۱۱۴۳) یکصدوسی و یک هزار و یکصد چهل سه افغانی تحویل خزانه دولت نموده بعداز مواصلت اوراق به دیوان تجارتی ستره محکمه دیوان مذکور اوراق قضیه را ذریعه مکتوب نمبر (۳۰۳) مورخ ۱۳/۳/۱۳۹۷ دو باره به مرجع مربوطه مسترد نموده و قرار قضائی شماره (۱۸) مورخ ۱۸/۷/۱۳۹۶ دیوان تجارتی محکمه استیناف ولایت نگرهار را که مبنی بر سقوط حق شکایت مستأنف بوده طبق مصوبه شماره (۲۲۵) مورخ ۲۸/۲/۱۳۹۵ قطعی و نهائی دانسته و علاوه نموده که موضوع فوق ایجاب فرجام خواهی را نمی نماید این در حالیست که دیوان مدنی مقام محترم ستره محکمه چنین قضایا را تابع غور

فرجامی میدانند و موضوعات را مورد رسیدگی فرجامی قرار میدهند و تمام اشخاصی که به این ریاست مراجعه مینمایند همیشه اصرار می‌دارند که خواهان فرجام رسی میباشند زیرا که یک مرحله از مراحل محاکماتی باقی مانده است بدین ملحوظ بخاطریکه در همچو قضایا و قضایای مشابه به آن رویه واحد قضائی به میان آمده باشد موضوع فوق خاصاً و در سایر موارد قضایای مشابه آن آیا قابل رسیدگی تجدیدنظر خواهی دانسته شود و یا تابع غور فرجام رسی در زمینه طالب هدایت میباشیم.))

مقام محترم ستره محکمه طی حکم مورخ ۳۰/ میرزان ۱۳۹۷ هدایت فرمودند که (ریاست تدقیق و مطالعات! در مورد ابراز نظر صورت گیرد.) طبق هدایت، موضوع بعد از ابراز نظر در جلسه مورخ ۲۰/۹/۱۳۹۷ مقام محترم شورایی عالی مطرح و طی یادداشت شماره (۲۳۸) هدایت فرموده بودند که (ریاست محترم تدقیق و مطالعات نظر جدید و جامع را تحت نظر احدی صاحب و متین صاحب اعضای محترم شورایی عالی ابراز و به جلسه بعدی شورایی عالی تقدیم نماید) حسب هدایت، ریاست محترم عمومی تدقیق و مطالعات در مورد ذیلاً ابراز نظر مجدد نموده اند.

((چون مصوبه (۲۲۵) مورخ ۲۸/۲/۱۳۹۵ شورایی عالی ستره محکمه افاده قطعیت قرار های مبنی بر سقوط حق اعتراض را نمی نماید صرفاً با رعایت مواد (۳۸۲ و ۳۸۳) قانون اصول محاکمات مدنی جهت تحصیل محصول فیصله خط ها، در مورد خاص صدور یافته و قرارهای متذکره مطابق فصل و باب اجراءات محاکم فوقانی در قانون اصول محاکمات مدنی قابل اعتراض و رسیدگی میباشند بناءً دیوان های عالی فرجامی مدنی، تجارتنی و حقوق عامه در همچو مورد و موارد مشابه شکایات، اعتراض و عذر موجه فرجام خواه علیه قرار استیناف را که به نسبت عدم تحویل محصول فیصله صادر گردیده، در صورتیکه به داخل میعاد قانونی فرجام خواهی صورت گرفته باشد، مورد بررسی قرار دهد تا زمینه رسیدگی در اصل موضوع فراهم گردد. در صورتیکه شاکی و معترض کدام عذر موجه در رابطه به موارد فوق ارائه کرده نتواند با رعایت جزء (۱۰) ماده (۴)

قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه ، دیوان های مذکور به رد فرجام خواهی ایشان تصمیم اتخاذ می دارند.))

مطلب مندرج پیشنهاد و نظر تدقیقی مرتب برآن در جلسه مورخ ۱۳۹۷/۱۲/۲۸ مقام محترم شورایی عالی مطرح و طی تصویب (۱۰۶۵) هدایت ذیل صدور یافت.

((نظر تدقیقی ریاست تدقیق و مطالعات تائید است. جهت توحید اجراءات به تمام محاکم متحدهالمال گردد.))

مراتب مندرج تصویب شماره فوق بدینوسیله به عموم محاکم استیناف ولایات و مراجع مربوط متحدهالمالاً اخبار می گردد تا آنرا به مراجع ذیربط خویش تکثیر نموده عندالموقع مطابق آن اجراءات مقتضی و قانونی بعمل میاورند.

متحدهالمال شماره (۵۴۵ - ۶۱۹) مورخ ۱۳۹۸/۲/۳۰

دارالانشاء شورای عالی :

بالاثر نامه شماره (۱۲۲۲) مورخ ۱۳۹۷/۱۱/۶ ریاست محترم عمومی تدقیق و مطالعات ، استهدائیه محکمه استیناف توقیفگاه بگرام که حسب هدایت مقام محترم دیوان جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی ستره محکمه بریاست محترم عمومی تدقیق و مطالعات محول گردیده بود ، مواصلت ورزیده است که خلاصه ذیل را افاده مینماید.

((ریاست محکمه استیناف توقیفگاه بگرام در خصوص چهار جلد دوسیه متهمین قضایای تروریستی که در محدوده صلاحیت رسیدگی محاکم توقیفگاه بگرام بوده ولی بعد از صدور حکم محکمه ابتدائیه اعتراض خارنوال موظف در مدت معینه جهت استیناف طلبی ، به دیوان استیناف محکمه متذکره به ثبت نمی رسد و همچنان متذکر شده است که خارنوالی استیناف بگرام نیز ضمن نمونه گیری چهار قضیه اطفال ، متذکر شده که سایر دوسیه ها در زمان معینه استیناف طلبی به آنها نرسیده و به مجرد رسیدن دوسیه خارنوال موظف به اعتراض اقدام نموده

و مبادرت می ورزد و از طرف دیگر، محاکم در مطابقت به صراحت احکام قانون، آن اعتراضی را قبول میکند که در میعاد قانونی تقدیم گردیده باشد.

بناءً غرض رفع مشکل فوق در مورد طالب هدایت شده اند))

مطلب مورد استهداء و نظر تدقیقی مرتب برآن در جلسه مؤرخ ۱۳۹۸/۱/۱۳ مقام محترم شوراییعالی مطرح و از اینکه در خصوص قضایای مطروحه مستهدی، هدایت قبلی صدور و حل مشکل گردیده فلهدذا طی یادداشت شماره (۱۶) هدایت ذیل صدور یافت.

((از اینکه در رابطه به میعاد استیناف طلبی و نحوه تقدیم اعتراض بالای حکم محکمه ابتدائیه قانون اجراءات جزائی صراحت تام دارد، محاکم مربوط فصل یازدهم قانون متذکره را رعایت و اجراءات خویش را طبقاً عیار نمایند. جهت تعمیم و رویه واحد قضائی به مراجع مربوط متحدهالمالاً اخبار گردد))

هدایت فوق مقام محترم شوراییعالی ستره محکمه بدینوسیله به عموم محاکم استیناف ولایات و مراجع مربوط اخبار میگردد تا آنرا به مراجع ذیربط خویش تعمیم نموده عندالموقع مطابق آن اجراءات مقتضی و قانونی بعمل آرند.

متحدهالمال شماره (۶۸۴-۷۵۸) مؤرخ ۱۳۹۸/۳/۲

دارالانشاء شورای عالی :

بالاثر نامه شماره (۱۴۶۱) مؤرخ ۱۳۹۷/۱۲/۲۶ ریاست محترم عمومی تدقیق و مطالعات، استهدائیه محکمه استیناف ولایت بدخشان ذریعه نامه (۶۱۲) مؤرخ ۱۳۹۷/۱۱/۱۰ غرض ابراز نظر به آنریاست محترم محول گردیده، که خلاصه آن چنین است :

((ریاست محترم محکمه استیناف ولایت بدخشان راجع به یکتعداد دوسیه های حقوقی افراد و اشخاصی که مطالبه سهام میراثی خود ها را از زمین متروکه آبائی و اجدادی شان می نمایند ولی به نسبت نداشتن اسناد بنیادی دوسیه های وارده، به قضایای دولت ارجاع میگردد و اداره قضایای دولت حسب هدایت فقره (۴) ماده (۸) قانون قضایای دولت از طرفین دعوی اسناد بنیادی مطالبه می نماید و در صورت عدم ارائه اسناد بنیادی قانونی، مطابق هدایت فقره (۵) ماده (۸)

قانون قضایای دولت قرار استرداد صادر و زمین تحت دعوی را دولتی شمرده در جمع املاک دولت قید مینمایند، که به همین علت اشخاص حقیقی متضرر و در محکمه مربوط علیه اداره قضایای دولت اقامه دعوی مینمایند و محکمه ذیصلاح به استناد ماده (۱۲۷) قانون اصول محاکمات مدنی شهادت شهود را در قضایای حقوق عامه از جمله اسباب حکم دانسته اصدار حکم می نمایند، در حالیکه قانون تنظیم امور زمینداری بعد از قانون اصول محاکمات مدنی نافذ گردیده جایگاه حقوقی ماده (۱۲۷) قانون مذکور بارتباط همچو موضوعات چه بوده مرجع مستهدی در موضوع مطروحه طالب هدایت گردیده اند.))
بملاحظه آن، ریاست عمومی تدقیق و مطالعات ذیلاً ابراز نموده اند.

((۱) - مرجع مستهدی در مورد دعوی های عقاری بدون سند، این سؤال را مطرح نموده که آیا شهادت در همچو حالات از اسباب حکم دانسته میشود و یاخیر؟ در رابطه باید گفت، شهادت شهود در مورد آن عده از زمین های عقاری که شخص بدون اسناد مدار حکم در قضایای حقوقی علیه نماینده قضایای دولت دعوی می نماید، بادر نظر داشت ماده (۱۸) قانون تنظیم امور زمینداری همچو شهادت ملکیت را ثابت نمی کند. مگر اینکه شاهد به سبب خرید ملکیت از شخص دیگر ادای شهادت نماید و شخص بایع اسناد بنیادی داشته باشد در آنصورت نهایتاً منتهی به سند خواهد شد، با نظر داشت همین نکته حساس در قانون تنظیم امور زمینداری منتشره جریده رسمی شماره (۱۲۵۴) مؤرخ ۲۶/حمل/۱۳۹۶ اسناد مدار اعتبار بارتباط زمین و ملکیت تصریح و قید گردیده است.

۲- بعد از صدور قرار اداره قضایای دولت مبنی بر دولتی بودن ملکیت متصرفه اشخاص، محکمه باید نوعیت دعوی شخص را علیه قضایای دولت مشخص نماید، در صورتیکه شخص ادعای ملکیت مطلق را علیه نماینده اداره قضایای دولت می نماید، درین حالت شخص حقیقی مکلف است دعوی خود را به اسناد معتبر که در ماده (۱۸) قانون تنظیم امور زمینداری پیشینی شده است در محکمه ذیصلاح به اثبات برساند.

۳- اگر شخص حقیقی علیه نماینده قضایای دولت ادعای زمین متصرفه بدون اسناد را نموده و خود را ذوالید و حایز ملکیت بداند، درین حالت شرایطی که در ماده (۱۹) قانون تنظیم امور زمینداری پیشینی گردیده اگر در مورد تحقق پیدا کند، محاکم به منظور تأمین عدالت و تطبیق قانونیت در حل و فصل همچو قضایا مندرجات ماده (۱۹) قانون مذکور را در نظر گرفته، اجراءات قانونی و مقتضی نمایند.))

مطلب مورد استهداء و نظر تدقیقی مرتب برآن در جلسه مؤرخ ۱۳۹۸/۲/۳ مقام محترم شورایعالی مطرح وطی تصویب شماره (۱۲۵) هدایت ذیل صدور یافت.

((نظریاست عمومی تدقیق و مطالعات تائید است جهت توحید مرافق قضائی به جمیع محاکم متحدالمالاً اخبار گردد))
مراتب مندرج تصویب شماره فوق بدینوسیله به عموم محاکم استیناف ولایات و مراجع مربوط متحدالمالاً اخبار گردید، البته آن را به مراجع ذیربط خویش تعمیم نموده و عندالموقع مطابق آن اجراءات مقتضی و قانونی بعمل بیاورند.

متحدهالمال شماره ۶۲۰-۶۸۳ مورخ ۱۳۹۸/۳/۱
دارالانشاء شورایعالی ستره محکمه

حسب هدايت مصوبه شماره دهم سال ۱۳۹۶ شوارى محترم عالى حاکمیت قانون ومبارزه عليه فساد ادارى که چنين مشعر است : «ستره محکمه ج.ا.ا اقدامات لازم را برای نشر خلاصه از قضایای که نهائی وقطعی میگردد روی دست گیرد تا زمينه نظارت مردمی نیز مساعد گردد، فارمت نشر فیصله ها تحت نظر معاون صاحب دوم ریاست جمهوری ترتیب گردد».

جدول مذکور بکشل ابتدائی ترتیب وبا آمریت محترم عمومى ادارى قوه قضائیه شریک ساخته شد که بالاخره فارمت مذکور بعد از ملاحظه شد مقام محترم ستره محکمه در جلسه مورخ ۱۳۹۶/۱۲/۲۹ مقام محترم شوارى عالى مطرح وطى تصویب شماره (۱۶۲۶) مورد تائید مقام محترم شوارى عالى قرار گرفت.فارمت مذکور بعد از یک سلسله اجراءات حسب هدايت مقام محترم ستره محکمه از طرف هیئت موظف در هماهنگی با ریاست های محترم عمومى تدقیق ومطالعات وریاست محترم پالیسی وپلان مورد بازنگرى قرار گرفت وبعد از تصحیحات در جلسه مورخ ۱۳۹۷/۱۱/۲ مقام محترم شورایعالی مطرح و طى تصویب شماره (۹۲۵) هدايت ذیل صدور یافت:

((ایزاد در طرح فارمت نشر احکام قطعی ونهائی محاکم ابتدائیه، استیناف ودیوان های فرجامی شامل قضایای جزائی، حقوقی وتجارتی تائید است، به جمیع محاکم متحدهالمالاً ابلاغ گردد.))

مراتب مندرج تصویب شماره فوق بدینوسیله به عموم محاکم استیناف ولایات ومراجع مربوط ابلاغ ویک کابى فارمت متذکره در ضمیمه گسیل است تا آنرا به مراجع ذیربط خویش تکثیر نموده وفقاً اجراءات بعمل آرند.



ستره محکمه جمهوری اسلامی افغانستان

{ ریاست محکمه استیناف }

{ ریاست محکمه ابتدائیه }

{ ریاست دیوان }

فارمت نشر احکام قطعی محاکم ابتدائیه در قضایای جزائی

شهرت قضات			
اسم			
تخلص			
وظیفه			

شهرت طرفین قضیه و نوع واقعه			
شهرت خارنوال	نوع واقعه		
شهرت محکوم	محل واقعه		
وظیفه محکوم	تاریخ واقعه		
شهرت وکیل	سبب تحریک دعوی		
شهرت معترض	رابطه محکوم بامعترض		

	خلاصه جویان واقعه
	خلاصه دلایل و مطالبه خارنوال
	خلاصه دفع متهم و یا وکیل مدافع
	خلاصه استدلال هنیات قضائی
	نص حکم
	سبب قطعیت حکم محکمه ابتدائیه

{ محل امضاء امر باصلاحیت }

تاریخ / / ۱۳۹



ستره محکمه جمهوری اسلامی افغانستان
 ریاست محکمه استیناف }
 ریاست دیوان }

فارمت نشر احکام قطعی محاکم استیناف در قضایای جزائی

شهرت قضات			
اسم			
تخلص			
وظیفه			

شهرت طرفین قضیه و نوع واقعه			
شهرت خارنوال	نوع واقعه		
شهرت محکوم	محل واقعه		
وظیفه محکوم	تاریخ واقعه		
شهرت وکیل	سبب تحریک دعوی		
شهرت متضرر	رابطه محکوم بامتضرر		

	خلاصه جریان واقعه
	استدلال هتیات قضائی محکمه ابتدائیه
	نص حکم محکمه ابتدائیه
	خلاصه دلایل اعتراض و یا قناعت خارنوال
	خلاصه اعتراض و مدافعات متهم و یا وکیل مدافع
	خلاصه استدلال محکمه استیناف
	نص حکم
	سبب قطعیت حکم محکمه استیناف

{ محل امضاء امر باصلاحیت }

تاریخ / / ۱۳۹



ستره محکمه جمهوری اسلامی افغانستان
 دیوان { }

شهرت قضات			
اسم			
تخلص			
وظیفه			

شهرت طرفین قضیه و نوع واقعه			
شهرت څارنوال	نوع واقعه		
شهرت محکوم	محل واقعه		
وظیفه محکوم	تاریخ واقعه		
شهرت وکیل	سبب تحریک دعوی		
شهرت متضرر	رابطه محکوم بامتضرر		

فارمت نشر احکام نهائی دیوان های فرجام در قضایای جزائی

	خلاصه جریان واقعه
	نص حکم محکمه ابتدائیه
	نص حکم محکمه استیناف
	خلاصه دلایل اعتراض و یا قناعت څارنوال
	تحلیل مستشاران قضائی
	نص قرار

{ محل امضاء امر باصلاحیت }

تاریخ / / ۱۳۹



شهرت قضات			
اسم			
تخلص			
وظیفه			

ستره محکمه جمهوری اسلامی افغانستان

{ ریاست محکمه استیناف }

{ ریاست محکمه ابتدائیه }

{ ریاست دیوان }

شهرت طرفین دعوی و نوع آن			
مدعی	موضوع دعوی		
وکیل مدافع	نوع دعوی		
مدعی علیه	نوعیت وموقعیت مدعی بها		
وکیل مدافع	نمبر وتاریخ حکم		

فارمت نشر احکام قطعی محاکم ابتدائیه در قضایای حقوقی

	خلاصه دعوی ومطالبه مدعی
	خلاصه مدافعات مدعی علیه
	خلاصه استدلال هئیات قضائی
	نص حکم
	سبب قطعیت حکم محکمه ابتدائیه

{ محل امضاء امر باصلاحیت }

تاریخ / / ۱۳۹



شهرت طرفین دعوی و نوع آن		
موضوع دعوی		مدعی
نوع دعوی		وکیل مدافع
نوعیت و موقعیت مدعی بها		مدعی علیه
نمبر و تاریخ حکم		وکیل مدافع

شهرت قضات			
اسم			
تخلص			
وظیفه			

ستره محکمه جمهوری اسلامی افغانستان
 ریاست محکمه استیناف {
 ریاست دیوان {

فارمت نشر احکام قطعی محاکم استیناف در قضایای حقوقی

	خلاصه دعوی و یا اعتراض در مرحله استینافی
	خلاصه مدافعات و یا دفع اعتراض
	خلاصه استدلال محکمه استیناف
	نص حکم
	سبب قطعیت حکم محکمه استیناف

{ محل امضاء امر باصلاحیت }

تاریخ / / ۱۳۹



ستره محکمه جمهوری اسلامی افغانستان

{ دیوان }

فارمت نشر احکام نهائی دیوان های فرجام در قضایای حقوقی

شهرت قضات			
اسم			
تخلص			
وظیفه			

شهرت طرفین دعوی و نوع آن			
مدعی	موضوع دعوی		
وکیل مدافع	نوع دعوی		
مدعی علیه	نوعت و توقیت مدعی بها		
وکیل مدافع	نمبر و تاریخ قرار		

	خلاصه دعوی و مطالبه مدعی
	خلاصه مدافعات مدعی علیه
	خلاصه استدلال و حکم محکمه ابتدائیه
	خلاصه استدلال و حکم محکمه استیناف
	خلاصه دلایل و اعتراض فرجام خواه
	خلاصه تحلیل و ارزیابی مستشاران قضائی
	نص قرار مبنی بر قطعیت حکم

{ محل امضاء امر باصلاحیت }

تاریخ / / ۱۳۹



شهرت قضات			
اسم			
تخلص			
وظیفه			

ستره محکمه جمهوری اسلامی افغانستان
 ریاست محکمه استیناف {
 ریاست محکمه {

شهرت اصحات دعوی و نوع آن			
مدعی	موضوع دعوی		
وکیل مدافع	نوع دعوی		
مدعی علیه	نوعیت و موقعیت مدعی بها		
وکیل مدافع	تاریخ حکم		

فارمت نشر احکام قطعی محاکم ابتدائیه در قضایای تجارتی

	خلاصه دعوی و مطالبه مدعی
	خلاصه مدافعات مدعی علیه
	دفع و یا دعوی متقابل مدعی علیه
	خلاصه استدلال هئیات قضائی
	نص حکم
	سبب قطعیت حکم محکمه ابتدائیه

{ محل امضاء امر باصلاحیت {

تاریخ / / ۱۳۹



شهرت قضات			
			اسم
			تخلص
			وظیفه

ستره محکمه جمهوری اسلامی افغانستان

{ ریاست محکمه استیناف }

{ ریاست دیوان تجارتي }

شهرت اصحات دعوی و نوع آن			
	موضوع دعوی		مدعی
	نوع دعوی		وکیل مدافع
	نوعیت و موقعیت مدعی بها		مدعی علیه
	تاریخ حکم		وکیل مدافع

فارمت نشر احکام قطعی محاکم استیناف در قضایای تجارتي

	حکم محکمه ابتدائیه
	خلاصه اعتراض مستأنف
	خلاصه مدافعات مستأنف علیه
	خلاصه استدلال محکمه استیناف
	نص حکم
	سبب قطعیت حکم محکمه استیناف

{ محل امضاء امر باصلاحیت }

تاریخ / / ۱۳۹



شهرت قضات			
			اسم
			تخلص
			وظیفه

ستره محکمه جمهوری اسلامی افغانستان
 دیوان { }

شهرت اصحات دعوی و نوع آن			
			مدعی
			وکیل مدافع
			مدعی علیه
			وکیل مدافع

فارمت نشر احکام نهائی دیوان فرجام در قضایای تجارتی

	خلاصه دعوی و مطالبه مدعی
	خلاصه مدافعات مدعی علیه
	خلاصه استدلال و نص حکم محکمه ابتدائیه
	خلاصه استدلال و حکم محکمه استیناف
	خلاصه دلایل و اعتراض فرجام خواه
	خلاصه تحلیل و ارزیابی مستشاران قضائی
	نص قرار دیوان مبنی بر قطعیت حکم

{ محل امضاء امر باصلاحیت }

تاریخ / / ۱۳۹۹

تألیف دوکتور عبدالرزاق السنهوری

حشمت ابوستیت

ترجمه: دکتور عبداللہ "عطائی"

مصادر قانون

فہرست:

۲۲ فرق میان مصدر تاریخی، مصدر رسمی و مصدر تفسیری :
۲۴ نشأت عادت :
۲۵ چہ زمانی عادت عرف می شود - عرف قانونی :
۲۵ مصیر عرف و عادات پس از پیشرفت تمدن :
۲۸ شروط عرف :
۳۳ آیا عرف میتواند زاینده قانون باشد و برچہ اساس ؟
۳۵ نوعیت قواعد قانونی را کہ عرف بوجود می آورد :
۳۵ اثرات عرف بر فروع قانون :

فرق میان مصدر تاریخی، مصدر رسمی و مصدر تفسیری :

کلمہ مصدر معانی مختلفی دارد کہ از مهم ترین آن دو معنای ذیل است :

۱- گاهی مقصود از مصدر اصل تاریخی است کہ احکام قانون فعلی از آن گرفته شده است بہ عنوان مثال:- قانون فرانسه اصل تاریخی بسیاری از قوانین مصر است، همچنانکہ قانون رومانی مصدر تاریخی بسیاری از احکام قانون فرانسه می باشد.

۲- و گاهی مقصود از مصدر سلطه الزام آور قواعد قانونی است که در واقع هدف ما در این جا همین معنای دوم است، که بدانیم قواعد قانونی چگونه بوجود می آید. که میتوان آن را مصدر رسمی قانون نیز نامید.

البته هر قانونی دارای مجموعی از مصادر است، و مصادر رسمی قانون عبارت است از: تشریح عرف، قانون طبیعی، قواعد عدالت، و احیاناً دین هم از مصادر قانون به شمار می رود. و مصدر تفسیری قانون که در واقع اجزای غامض قانون را روشن کرده و مبهمات آن را توضیح میدهد، احیاناً به عنوان مصدر رسمی قانون شمرده می شود، و مصادر تفسیری قانون عبارت از دو مصدر فقه و قضاء است، البته با در نظر داشت آنکه فقه و قضاء در گذشته از جمله مصادر رسمی به حساب رفته، و حتی در زمان حاضر نیز - قضاء - در بعضی از کشورها همانند انگلستان از مصادر رسمی قانون است.

قابل یادآوری است که اولین مصدر از مصادر قانون " عرف " می باشد زیرا عرف راه فطرت بوده و جوامع ابتدائی - اولی - قواعد قانونی خود را از آن گرفته اند، که پس از آن " دین " بوجود آمده، و بعد از آن قواعد قانون طبیعت بوده است که به عنوان مصدر قانون، قواعد عرفی را تهذیب کرده و عرفهای فاسد را نسخ کرده است.

و در مراحل تحول و پیشرفت انسان، جامعه به قوانین وضعی روی آورده، و سلطه حاکمه اراده خود را متمثل در وضع قوانین اعلام کرده، و آن را در جامعه مورد تطبیق قرار داده است.

نا گفته نباید گذاشت که جامعه اگرچه از حیث وضع قانون توسط قانونگذار، یک قدم به پیش گذاشت اما این بدان معنا نیست که قانون گذار یگانه مصدر قانون است، بلکه تا اکنون - عرف - خالهای قانون را پر کرده و نقصهای آن را تکمیل می کند، همچنانکه " دین " اکنون - علی الاقل در بعضی از کشورها - مصدر عده ای از قواعد قانونی بوده و مبدائی قانون طبیعی و قواعد عدالت نیز یکی از مصادر رسمی قواعد قانونی می باشد. اما قضاء در کشورهای انگلوسکسون یکی از مهم ترین مصادر رسمی قانون بوده و سوابق قضائی در این کشورها قاعده قانونی واجب الاحترام است، همچنانی که قضاء در پهلوی

فقه از مصادر رسمی قوانین قدیم شرعیت رومانی بوده و در زمان حاضر نیز در بسیاری از کشورهای غیر انگلوسکسون .

فقهاء و مدارسی وجود دارد که قضاء را از جمله مصادر رسمی قانون میدانند. مثل افغانستان که مصوبات شورای عالی قضاء را به حکم قانون واجب الاجراء میدانند. اگرچه رأی راجح برآن است که فقه و قضاء به عنوان دو مصدر تفسیری قواعد قانونی است که وظیفه اساسی آنها توضیح نصوص و شرح مبهمات آن بوده، و مأموریت آنها به ایجاد قواعد قانونی تسری نمیکند، امری که منحصر به وظیفه مصدر رسمی قانون است.

لهذا میتوان مصادر رسمی قانون را به گونه ای ذیل بر شمرد :

- ۱- قانونگذاری - قانون وضعی - .
- ۲- عرف.
- ۳- دین.
- ۴- قانون طبیعی و قواعد عدالت.
- ۵- فقه .
- ۶- قضاء.

و از آنکه تشریح - قانون وضعی - مهم ترین مصدر قانون است، توضیح جزئیات این موضوع مهم را در فصل خاص گذاشته و نخست به بررسی مصادر دیگر آغاز می کنیم .
نشأت عادت :

عادت چگونه بوجود می آید؟

معلوم است که انسان جز در جامعه نبوده، و با بودن در جامعه روابط اجتماعی بوجود می آید که باید به نوبت آن تنظیم شود، و آنچه که این روابط را تنظیم میکند قانون است. و در جامعه فطری که از راه مدنیت مسافت زیادی را نپیموده و در مرحله شکار و بدایت قرار داشته باشد قانون گذاری وجود ندارد که این روابط اجتماعی را تنظیم کند، لهذا عادات و رسوم است که این نقش را با مراعات دو عنصر ذیل انجام میدهد :

عنصر اول: عنصر مادی که عبارت از اقدامات و برنامه ریزی شخص انسان در تنظیم روابط اجتماعی آن است، که البته نمیتوان منشأ این قواعد ذاتی و مادی را به شکل دقیق و شمرده شده دانست. و آنچه که در این مورد میتوان گفت آن است که انسان این طرح و برنامه شخصی خود را از مجموع محیط و عقل و غریزه بقاء الهام میگیرد.

عنصر دوم: عنصر روانی است که از دو عامل بوجود می آید.

عامل اول: - تمایل به مألوف و مأنوس است: زیرا انسان عاده تمایل ندارد از آنچه که شناخته و با آن انس گرفته است به مجهولات انحراف کند. و به هر راهی که انسان برای اولین بار در رفت میباید، عاده در برگشت نیز همان راه را انتخاب میکند.

عامل دوم: غریزه تقلید است: انسان عاده از پیشوای خود تقلید میکند، همچنانکه از پدران و نیاکان خود تقلید میکند، و بدین سان " عادت " بوجود آمده و با گذشت زمان ثابت و ذهن نشین میگردد. گذشته از آنکه " عادت " گاهی صبغه دینی گرفته و مشمول هیبت و قداست نیز میگردد.

چه زمانی عادت عرف می شود - عرف قانونی:

هرگاه دو عنصر مادی و روانی عادت فراهم گردیده، و از سوی مردم به شکل مستمر و دائم مورد پیروی قرار گرفته، و در روابط اجتماعی خود آن را ملزم دانسته، و تجاوز و مخالفت از آن را نوعی از شذوذ بدانند که مستوجب جزاء است، در این صورت عادت به عرف قانونی واجب الاتباع تبدیل میگردد.

مصیر عرف و عادات پس از پیشرفت تمدن:

عرف و عادات نسبت به امتی که در آغاز مدنیت قرار داشته باشد، به عنوان مصدر قواعد قانونی جایگاه نخست را دارد. و در صورتیکه در راستای مدنیت به پیشرفتی دست یافته و روابط اجتماعی آن گسترده و بغرنج شود، عرف و عادت نیز متشعب گردیده جامعه به دو چیز نیازمند می شود:

اول :- انضباط این قواعد - عرفی - و تعیین آن با جمع آوری و نوشته شدن تا از پراکندگی و تشتت آن جلوگیری شود، آنچنانکه قواعد عرفی در قانون قدیم فرانسه جمع آوری و نوشته شده است.

دوم :- ایجاد مصدر رسمی دیگری برای قانون، تا کوتاهی های عرف را جبران کرده، و به نیازمندیهای ناشی از تجدد و تمدن پاسخ گو بوده و قواعد عرفی را نیز با روح پیشرفت انسان متوافق کند.

بدین سان باید انسان اصلاح اجتماعی بوجود آورد، که شاید این اصلاح از راه دین بدست پیامبری از پیامبران انجام گردیده، و شاید هم توسط مصلحی از مصلحان از راه عقل بوده، و شاید هم توسط سلطانی از سلاطین با وضع قانون انجام شود. و با انجام یکی از این کارها ملاحظه می شود که در پهلوی عرف مصدر رسمی دیگری بوجود آمده که عبارت از دین، قانون طبیعی و یا هم قانون وضعی است که هر یک از آن میتواند عرف را تکمیل و تهذیب نموده و حتی عرفهای فاسد را منسوخ کند، البته با در نظر داشت آنکه این تحولات آسان بوجود آمدنی نیست، زیرا میان قدیم و جدید جنگهای سخت و شدیدی برپا میشود که هر یک از آن در صدد پیروزی بوده که در نتیجه این رویا رویی مدنیت یک گام رو به پیش می نهد.

لازم به یادآوری است که در این جنگ دو غریزه بشری با یکدیگر در تنازع می باشند اول غریزه محافظت بر قدیم با حب تقلید و ابقای مالوف خواهان استقرار و ثبات بوده، و دوم غریزه حب بقاء، و همپایی با زمان که به تحول و تجدید میخواند.

از این سبب است قواعد عرفی و عادات در مدنیتهای ابتدایی جایگاه بزرگی داشته، و هر اندازه که مدنیت پیشرفت میکند از اهمیت این قواعد کاسته می شود.

و حتی در صورتیکه این نوع قواعد به عنوان مصدر رسمی قانون هم باقی بماند دیری نمیگذرد که به عنوان مصدر تاریخی تلقی می شود.^۱ و با پیشرفت حقیقی مدنیت جایگاه عرف از مصدر رسمی به عنوان مصدر تاریخی تغییر کرده و در عوض آن دین، قانون طبیعی، به خصوص قانون وضعی جایگزین می شود.^۲ و اینک نخست در مورد عرف و سپس پیرامون عادت توضیح خواهیم داد.

۱ - گفتنی است که عرف در مجال قانون بین المللی دارای اهمیت فراوانی است زیرا بسیاری از احکام آن مبنی بر اعراف بین المللی است.

۲ - تطبیقات این اصل در شرائع قدیم: شریعت رومانی، شریعت اسلامی، شریعت انگلستان، و قانون فرانسه چنین توضیح می یابد.

شریعت رومان قدیم: شریعت رومانی با مجموعه از اعراف آغاز شده است، تا آنکه با پیشرفت مدنیت روم قدیم ملت هیأتی را برای وضع قانون انتخاب کرده تا این قواعد عرفی را در دوازده لوح مشهور - قانون - جمع آوری کردند، تا این الواح - قوانین - در پهلوی عادات و اعراف مصدر رسمی قانون باشد. همچنانکه قضاء و فقه از جمله مصادر قانون رومان بوده است.

شریعت اسلامی: امت عرب در عصر بدات و جاهلیت مرتبط به عادات و اعراف بودند، که عده ای از این عادات از وثیت و تندیس پرستی رنگ می گرفته است، عربها قبائل متفرقی بودند که در زمان بدات زندگی کرده و دارای حاکمیت واحدی نبودند. تا آنکه راه وحدت عربها با ظهور رسالت محمد "ص" هموار گردید، با آنکه بعثت محمد "ص" از مقام عرف به عنوان مصدر قانون کاسته و در عوض، دین را به عنوان مصدر رسمی قانون جایگزین نمود با آنهم عرف به عنوان مصدری از مصادر قانون در شریعت اسلامی باقی ماند، زیرا اجماع در اول امر عبارت از عرف اهل مدینه بود که با تحولات تشریحی بعدی اجماع مجتهدین در هر عصری از عصور مصدر تشریح قرار گرفت.

و تا کنون نیز از مبادی معروف شریعت اسلامی آن است که - العاده محکمة - یعنی عادت چه عام باشد و چه خاص برای اثبات حکم شرعی مورد اعتبار است. و این مبدأ در بسیاری از ابواب فقه موارد تطبیقی دارد.

تعریف عرف : عرف را میتوان بگونه ذیل تعریف کرد " عرف عبارت از مجموعه قواعدی است که از رفتار مردم نشأت کرده و نسل به نسل به میراث رسیده و همانند قانون وضعی مقترن به جزای قانونی است. "

شروط عرف :

تا آنکه عرف مصدری از مصادر قانون قرار گیرد باید در آن چندین شرط فراهم باشد :

در "مجلة الاحكام العدلیه نصوص زیادى وجود دارد که براین اصل ابتناء یافته از جمله ۳۶، ۴۱، ۴۳، ۴۴، ۴۵. "

مشروعیت انگلستان : شرعیت انگلستان همانند شرعیت رومان قدیم بر عادات اصیل قبائل انگلوسکسون که از قدیم الایام در جزیره انگلستان زندگی میکردند بنا یافته است که در قرن یازدهم با فتح شدن جزیره انگلستان از سوی قبایل - نورماندی - با عادات آنان آمیخته گردید، و آنگاه که مدنیت انگلستان گسترش یافت، و جامعه انگلستان به مصادر دیگر نیاز پیدا کرد قضای آن مملکت، قواعد عرفی را با تطبیق کردن آن جمع آوری نموده و با تکرار صدور احکام قضاء " سوابق قضائی " مصدر رسمی قانون در شرعیت انگلستان به جای عرف جایگزین گردید. سپس - قانون وضعی - به عنوان مصدری از مصادر رسمی قانون در پهلوی قضاء عرض اندام نمود که در حال حاضر عرف، و قضاء دو مصدر رسمی و اساسی شرعیت انگلستان است.

قانون قدیم فرانسه : این قانون عبارت از مجموعه اعرافی است که روابط اجتماعی ملت فرانسه را تنظیم مینموده که پس از فتوحات رومان با عادات آنان ممزوج گشته، و در مراحل بعدی قانون کنیسه بوجود آمده است. قواعد قانونی عرفی با گذشت زمان توسعه یافته تا فرانسه به دو بخش شمالی و جنوبی تقسیم شد که شمال فرانسه قوانین نایع از عرف را تطبیق نموده و در بخش جنوبی آن قانون رومانی مورد تطبیق بوده است، و هرگاه که سلطه شاهی در فرانسه تقویت یافت قواعد عرفی را جمع آوری نموده و قانون وضعی را در پهلوی آن ایجاد کرد و با گذشت زمان شوکت قانون وضعی تقویت یافته و با مجموعه قوانین ناپلئون اعتبار قانون وضعی به اوج خود رسیده تا آنکه قانون وضعی " تشریح " مصدر رسمی اساسی قانون جدید فرانسه قرار گرفت.

اول :- باید عرف عام باشد، و مقصود از عمومیت - شمول و همه جانبه - بودن نیست، زیرا ممکن عرف مختص به منطقه و یا مجموعه از مردم باشد، و عمومیت عرف مسأله موضوعی است که محکمه موضوع آن را تقدیر میکنند.^۱

دوم :- عرف باید قدیمی بوده و برای مدتهای طولانی مورد اجراء قرار گرفته باشد، البته موضوع قدیمی بودن عرف بازهم مسأله موضوعی است. و از صلاحیت محکمه موضوع. سوم :- عرف باید ثابت بوده و به شکل منظم، و لایتغیر و متصل مورد اجراء قرار گیرد، البته موضوع ثبات عرف از مسائل موضوعی است. که محکمه موضوع در رسیدگی به مقتضی آن را در نظر میگیرد.

چهارم :- عرف باید الزام آور باشد، و این شرط بسیار مهمی است. زیرا همین عنصر الزام است که عرف را از عادت جدا میکند. البته مقتضای الزام آن است که مردم به آن باور باشند که روش آنان واجب الاتباع بوده، و معتقد باشند که در صورت مخالفت از آن جزای قانونی بر آنان اعمال می شود، و این اعتقاد از آن سبب حائز اهمیت است که عرف با این وصف مکسب حقی است که شخص میتواند آن را مطالبه کرده و سلطه عمومی باید آن را به شخص مطالب "خواهان" برساند.

لهذا وجود عرف با وصف الزام مسأله قانونی است که محکمه تمیز از تطبیق آن نظارت میکند.^۲ و شرط پنجمی که برای این چنین عرفی وجود دارد آن است که باید عرف با

^۱ - بدان معنا که تقدیر آنکه عرف عام است یا غیر عام موضوعی است که محکمه تمیز بر آن حق نظارت را ندارد.

^۲ - در صورتیکه این شروط در عرف فراهم گردد عرف قانونی بوجود آمده است که قاضی مکلف است آن را بر خصوم قضیه مورد نظر، تطبیق کرده و اطرافیان دعوی مسئول اثبات وجود نص قانونی نیستند. زیرا شرط است که قاضی از وجود قانون مطلع بوده، چه این قانون نوشته شده، و چه هم غیر مکتوب - عرفی - باشد، و بر اطرافیان دعوی چیزی جز اثبات وقائع دعوی لازم نیست.

قانون مخالف نباشد " یعنی با قانون وضعی " و نه هم با آداب عمومی و نظام عمومی، بدان معنا که اگر عرف با نصی از نصوص قانون وضعی در تضاد بود نص قانون عرف را منسوخ میکند، و اگر عرف با نظام عمومی و آداب عمومی مخالفتی داشته باشد " همانند مرگ مدنی که همزمان با رهبانیت در دین مسیحیت است " این چنین عرفی با آداب و نظام عمومی مخالفت داشته و ممکن نیست قانونی شود.

خلاصه برآنکه این شروط پنج گانه عرف را میتوان به دو رکن مادی و معنوی ذیل خلاصه نمود :

اول : رکن مادی :- که از صفات عمومی بودن، قدیمی بودن و ثبات بوجود می آید.

دوم : رکن معنوی :- که به معنای الزام است.

با ملاحظه آنکه این اصل را نمیتوان مطلقاً تنبیه کرد، زیرا در بسیاری از موارد با حقیقت واقع در تضاد قرار میگیرد از حیث آنکه قانون نوشته به مجرد طی مراحل قانونی و اعلان شدن آن در جریده رسمی معروف گردیده و قاضی میتواند به آسانی به آن دست یابد، برعکس " عرف قانونی " که اطلاع از وجود آن کار چندان آسانی نمی باشد، زیرا " عرف قانونی " به کندی بوجود آمده و عناصر آن به سختی محقق می شود، و بر قاضی سخت می نماید که به قانون عرف همانند قانون نوشته شده دست یابد، از این سبب اگر قاضی به کلیه قوانین عرفی اطلاعی پیدا نکند عذر آن پذیرفته شده است، لهذا به مصلحت جانب استناد کننده است که به اثبات چنین عرفی مبادرت ورزیده و قاضی را از وجود آن - عرف - مطلع کند، همچنانکه قاضی میتواند از طرف استناد کننده دلایل اثبات وجود چنین عرفی را بخواهد.

قابل یادآوری است : که در مورد اثبات عرف توسط طرف استناد کننده ابهامی را وارد نکند که گوئیا عرف خود " واقعاً باشد " که باید از سوی طرف استناد کننده به اثبات برسد، بلکه عرف قانونی در همه حالات " مسأله قانونی است، زیرا ممکن است قناعت قاضی بوجود " عرف " در هر مرحله از مراحل دعوی و با هر وسیله از وسایل فراهم شود " بدان معنا که فراهم شدن قناعت قاضی، مقید به اوضاع معینی و یا زمان معینی نیست که وقائع اثبات تابع آن است " گذشته از آنکه قاضی میتواند ابتداءً بوجود " عرف قانونی " اعتراف کند.

در اینجا سؤالی وارد است بدین معنا که آیا عرف از آن سبب قانون است که محاکم آن را تطبیق میکنند و یا از آنکه عرف قانون است محاکم آن را تطبیق میکنند؟ در پاسخ به این سؤال مدرسه تحلیلی "مدرسه اوستن" رأی اول را ترجیح داده و گفته است "از آنکه محاکم عرف را تطبیق میکنند قانون شده است" بدین اساس اصحاب این مدرسه به قواعد عرفی صفت قانون را نمیدهند، مگر آنکه از سوی محاکم مورد تطبیق قرار گیرد. و از اوان تطبیق شدن آن در محاکم و اجازه سلطان، عرف قانون گشته و صفت امر بودن خود را بدست می آورد.

اما مدرسه تاریخی "مدرسه ساقینی" رأی دوم را ترجیح داده و گفته است "از آنکه عرف خود قانون است در محاکم تطبیق می شود" وفق نظر این مدرسه عرف قبل از آنکه در محاکم تطبیق شود "قانون" بوده است، زیرا عرف زاده جامعه بوده و بدون دخالت قوه حاکمه نشو و نمو میکند، و تطبیق شدن عرف از سوی محاکم بدان سبب است که عرف قانون بوده و محاکم باید آن را بدین صفت تطبیق کنند، و با بررسی طبیعت روابط اجتماعی رأی دوم ارجحیت می یابد، اگرچه در واقع عملی فرق زیادی میان این دو مدرسه نیست.^۱

^۱ - استاد "چنی" میگوید برای بوجود آمدن عرف وجود احکام محاکم شرط نیست. در امر آنگاه که احکام محاکم به شکل متکرر به شیوه معینی صادر گردیده و نحوه اصدار احکام به شکل و معنای معینی استقرار یابد اکثراً عرف بوجود می آید، بلکه احکام محاکم به اعمال و رفتار اختیاری مردم عنصر الزام را بوجود می آورد با در نظر داشت آنکه اگر وجود احکام محاکم را در بوجود آمدن عرف شرط بدانیم چنین برداشتی بوجود آمدن عرف را منجمد نموده و آن را محصور می سازد. درحالیکه استقرار احکام قضائی به روش معینی از جمله شروط بوجود آمدن عرف نمی باشد. گذشته از آنکه شرط دانستن وجود احکام خود به معنای چشم پوشی و تغافل از طبیعت عرف است، که در واقع از مجموع اعمال اختیاری مردم و استقرار تعاملات آنان به نحو معینی بوجود می آید، در حالیکه احکام محاکم - که از سلطه عمومی - صادر می شود بیانگر

مثالهایی از عرف قانونی : اینک نمونه هائی را از اعراف قانونی بگونه ذیل یادآور می شویم:

- ۱- اثاثیه منزل خانواده مسلمان در مصر ملک همسر " زن " است.
- ۲- حق زن در فرانسه به اینکه به نام شوهر خود یاد شود.
- ۳- حقوق ثابت بیگانگان در مصر به حسب عرف قبل از الغای معاهده امتیازات.^۱
- ۴- اعتبار عادات و رسوم مردم شبه جزیره سیناء، و واحدهای صحرايي.^۲

وجود عرف بوده، و به هیچ صورتی وجود آورنده ویا جایگزین آن نمی باشد. برخلاف نظر استاد " لامپیر " که میگوید در حال حاضر فقط قضاء است که میتواند عرف قانونی را بوجود آورد.

۱- امتیازات بیگانگان در مصر هم بر مبنای معاهده نبوده بلکه بخش زیادی از آن بر اساس عرف و عادات بوده است که به مرور زمان بوجود آمده است.

۲- فرمان تقنینی صادره ۲۵ مه ۱۸۹۷ در مورد واحد " سیوه " تصریح کرده است که قضاء در موارد تعزیر اعم از قباحات و جنحه، و جنایات به موجب عادات و رسوم متعارف آن منطقه است. اما قضایای مدنی و تجارتي رسیدگی به آن از راه حکمیت بوده، و در صورت اقامه دعوی در پیشگاه محکمه " در این منطقه " حل و فصل قضایا به مقتضای قواعد عدالت و عادات و رسوم آن است. =

= همچنانکه قانون شماره ۱۵ سال ۱۹۱۱ در مورد تنظیم امور قضاء در شبه جزیره سیناء برآن است که رسیدگی به قضایای جزایی در سیناء به مقتضای قانون نابع از منطقه ویا عادات و رسوم آن منطقه است، شرط آنکه عرف و عادات مذکور با مبادئ عدالت و آداب عامه مخالفتی نداشته باشد و رسیدگی به قضایای مدنی به مقتضای قواعد عدالت و قانون طبیعی و عادات و اعراف ثابت محلی صورت میگیرد، و در قضایای جزایی در صورتیکه مدعی حق العبد - کسبیکه از جنایت خسارت مند شده است - رضایت داشته باشد صلح جنائی جایز است.

همچنانکه قانون شماره ۸ سال ۱۹۱۳ خاص به واحه های داخله و خارجه در صحرای غربی، و واحه های بحری در صحرای شرقی مصر تصریح کرده است که رسیدگی به دعاوی مدنی و تجارتي به مقتضای اعرافی است که با قواعد عدالت، و حقوق طبیعی مطابقت داشته باشد.

آیا عرف میتواند زاینده قانون باشد و برچه اساس؟

همچنانکه ملاحظه کردیم در زمان گذشته عرف مصدر اساسی قانون بوده، و در زمان حاضر تشریح - قانون وضعی - مصدر اساسی قانون است، این دو واقع مورد جدل نبوده و از حقایق ثابتی است، که شک و تردید را در آن مجالی نیست. اما سؤال در این است، پس از آنکه قانون وضعی جایگاه متمیز خود را گرفت عرف قانونی چگونه بوجود می آید؟

در پاسخ به این سؤال شماری از فقهاء بر آن اند که وجود عرف قانونی به سبب اجازه ضمنی قانون گذار است، بدان معنا که اراده ضمنی قانون گذار عرف را توان مند میکند، و همچنانکه قانون وضعی عبارت از اراده صریح قانون گذار است، عرف قانونی عبارت از اراده ضمنی قانون گذار می باشد. اساس این تصور به اندیشه رومان قدیم بر میگردد که با گذشت زمان به تصورات فقه کلاسیک فرانسه " مدرسه شرح بر متن " راه یافته و بر آن است که قانون عبارت از اراده مطلق قانون گذار بوده و یگانه راه بوجود آمدن قانون است. بگونه ای که عرف را اساساً به عنوان مصدری از مصادر قانون بعید میدانند، حتی در زمان حاضر شماری از فقهای فرانسه عرف را از مصادر قانون مستبعد دانسته، و استدلال کرده اند که قوه قانون گذاری در هر نظام اساسی به عهده - جامعه - گذاشته نشده بلکه نهاد - هیأت - معینی وظیفه یافته اند تا وفق شکلیات و تشریفات معینی قانون وضع کنند. و هیئات منوط حق تنازل دادن از این مأموریت را ندارد. و هرگاه وضع قانون از این قرار باشد معقول به نظر نمی رسد که اراده عمومی نا منظم - عرف - بتواند قواعد قانونی را بوجود آورده ویا بتواند از سریان قانون نوشته شده جلوگیری کند.

اما رأی این مجموعه از فقهاء زمانی ضعیف و مرجوح می نماید که خود بوجود عرف تجارتي اعتراف داشته و آن را اثر گذار میدانند. پس چرا به این استثناء تن داده اند؟

آیا مسائل تجارتي در طبیعت خود همانند مسائل مدنی نیست؟

آیا مناسب نبود که قاعده خود در عدم اعتراف به عرف را در استثنای کردن " عرف تجارتي " منتقض نمیکردند تا دست کم وجاهت ظاهری قاعده آنان حفظ میشد؟

اما به هر حال طرفداران قواعد عرفی در فقه فرانسه، و فقه آلمان تا کنون هم زیاد نمی باشند، با ملاحظه ای آنکه مدرسه تاریخی قانون را نشأت طبیعی اعراف مردم میداند، و برآن استدلال میکند که قانون در گذر زمان عبارت از عادات و رسوم مردم بوده، و حتی در حال حاضر نیز " قانونگذار " پیوسته سعی میکند تا قوانین وضعی را وفق خواسته، نیازها و تمایلات مردم وضع کند. لهذا این طبیعی می نماید که حاکمیت از آن قوانین عرفی باشد، زیرا اینگونه قوانین متوافق با ضمیر جامعه است. و هر اندازه که در مورد عیوب مدرسه تاریخی گفته شود اما باید به فضل آن اعتراف شود که این مدرسه اذهان را برای پذیرش و تسلیم به عرف به عنوان مصدری از مصادر رسمی قانون آماده کرده است. و با آنکه معلوم است عرف به مقام قانون نوشته شده نمی رسد اما در دائره محدودی همانطوریکه گذشت میتواند زاینده قواعد قانونی باشد.

گفتنی است که به این دو سبب میتوان عرف را قانون دانست :

اول : عرف تعبیر صحیحی است از اراده جامعه.

دوم : با پیروی شدن آن خود استقرار یافته و جهت استقرار معاملات باید مراعات شود.^۱ گذشته از آنکه عرف نباید با قانون وضعی، نظام عمومی ویا هم آداب عمومی مخالف باشد. لهذا قانون مدنی جدید - مصر - در ماده اول آن به عرف به عنوان مصدری از مصادر رسمی قانون اعتراف کرده است.

^۱ - فقیه چنی میگوید : عرف پدیده ای است که ضرورتهای اجتماعی را برملا میکند و از آنکه استقرار و ثبات معاملات مردم بر اساس عدالت مقتضی آن است که عرفهای ثابت مردم همانند قانون نوشته شده الزام آور باشد. همچنانکه احترام به عرف با غرائز پوشیده مردم متوافق است، زیرا هیچگاه انسان جرئت آن را ندارد که با عادات و رسوم و معتقدات اسلاف و گذشته گان خود مخالفت کند، گذشته از آنکه عرف به مقتضای شروط وجودی آن میتواند بگونه میان منافع متعارض توافق بوجود آورد که " قانون وضعی " از ایجاد آن عاجز است.

نوعیت قواعد قانونی را که عرف بوجود می آورد :

همچنانکه عرف قواعد قانونی - مفسر و مکمل اراده طرفین " قواعد مرخصه " را بوجود می آورد، و این قواعد از شأن آن است در صورتیکه با اتفاق صریح عمل به مقتضای آن نفی شود، عرف میتواند قواعد عرفی - آمره - و ملزمه را نیز بوجود آورد، بدان معنا که افراد - اطرافیان عقد - حق ندارند بر مخالفت از مقتضای آن توافق کنند زیرا عرف در چنین حالتی مرتبط به نظام عمومی جامعه است.

اثرات عرف بر فروع قانون :

اگر از اهمیت عرف نسبت به گذشته کاسته شده، و مصدر دومی قانون شمرده می شود، اما اصل اهمیت عرف نسبت به همه فروع قانون یکسان نمی باشد. زیرا واضح است که اگر عرف در مجال قانون جزاء با بوجود آمدن قاعده وضعی - جنایت و مجازاتی نیست جز به مقتضای قانون " یعنی قانون وضعی " دارای هیچ اثری نیست. اما در مجال قانون اساسی، و قانون بین الملل عمومی دارای اثرات بسیار مهمی است، و در مجال قانون خاص، اثرات عرف در قانون تجارت واضح تر از اثرات آن در قانون مدنی است.

ادامه دارد

تألیف: دکتر عبدالکریم زیدان^۱
ترجمه: قضاوتپوه غوث الدین مستمند غوری

پیوست به گذشته

احکام قصاص و دیات در شریعت اسلامی

فرع سوم

آن است که مقتول معصوم و بی گناه باشد

فهرست:

مبحث سوم

دارنده حق قصاص کیست	۳۷
۱۷۲- مکرر- اولاً- مذهب حنفیان:	۳۷
۱۷۳- اگر مقتول هیچ وارثی نداشت:	۳۹
۱۷۴- دوم- مذهب شافعیان:	۴۱
۱۷۵- سوم مذهب حنبلیان:	۴۲
۱۷۶- چهارم- مذهب مالکیان:	۴۳
۱۷۷- پنجم- مذهب ابن سیرین:	۴۳
۱۷۸- قول راجح:	۴۳

۱ استاد فقه مقایسوی دیپارتمنت تحقیقات اسلامی پوهنهی ادبیات پوهنتون صنعاء، استاد سابق شریعت اسلامی و رئیس دیپارتمنت آن در پوهنهی حقوق پوهنتون بغداد، استاد و رئیس سابق دیپارتمنت ادیان پوهنهی ادبیات پوهنتون بغداد، استاد و رئیس سابق پوهنهی تحقیقات اسلامی و استاد کارآزموده پوهنتون بغداد.

مبحث سوم دارنده حق قصاص کیست

۱۷۲- مکرر- اولاً- مذهب حنفیان: ۱

هرگاه مقتول شخص آزادی بوده و وارثی داشته باشد، مستحق گرفتن قصاص وی همان وارث اوست، همان گونه که مستحق گرفتن مال او می باشد، زیرا قصاص حقی ثابتی است، و نزدیک ترین مردم به میت، وارث اوست، پس حق قصاص نیز از آن اوست، وانگهی اگر وارث یک تن باشد، حق قصاص را به تنهایی مستحق می گردد، و اگر وارثین بیش از یک نفر باشند، بمانند مال موروث عنه، همه آنان بر سهیل مشترک دارای حق قصاص می گردند، این قول ابویوسف و محمد دو یار امام ابوحنیفه است، و بنابر قول خود امام ابوحنیفه: حق قصاص برای هر یکی از ورثه بر وجه تمام و کمال ثابت می گردد، گویا که با او کسی دیگری نیست.

دلیل قول ابویوسف و محمد: همانا قصاص موجب قتل عمد است، و این قتل بر شخص مقتول وارد آمده است، پس موجب این قتل که عبارت از قصاص است، حق او یعنی حق مقتول است، مگر وی بسبب فوت از استیفای قصاص عاجز است پس ورثه بطریق ارث در گرفتن قصاص قایم مقام مقتول می باشند، و این حق قصاص به اندازه سهام هر یک از آنان در میان ایشان مشترک است، و از همین خاطر در حق قصاص سهام ورثه از قبیل نصف، ثلث، سدس و غیره به اجراء در می آید، مانند آنکه در مورد متروکات مالی میت بر اساس حصه معینه هر یک از ورثه اجراءات صورت می گیرد و این نشانه مشترک بودن قصاص است.

۱- البدایع، ج ۱۰ ص ۴۶۳۵-۴۶۳۸

(دلیل قول ابوحنیفه): مقصود از قصاص عبارت است از تشفی (انتقام گرفتن از قاتل، فرو نشستن خشم و خوشحال شدن) و این کار برای میت حاصل نمیشود و بلکه برای ورثه میت حاصل میشود، پس ابتداءً حق ورثه است و برای هر یکی از آنان بطور تمام و کمال این حق طوری ثابت میگردد که گویا دیگری با او نیست، و بر سبیل شرکت ثابت نمیگردد، زیرا این حقی است که تجزیه را نمی پذیرد و شرکت در چیزی که تجزیه پذیر نباشد محال است، به جهت اینکه شرکت معقول عبارت از آن است که برخی از این شخص و برخی از آن شخص باشد مانند چند نفر شریک در یک زمین، و این امر در چیزی که قابل قسمت نیست محال است. بنابراین اصل آن است چیزی از حقوق که تجزیه را قبول نمی کند هرگاه برای جماعتی ثابت گردد و سبب ثبوت آن در حق هر واحدی از ایشان موجود باشد، پس آن حق بطور تمام و کمال برای هر یک از ورثه ثابت میگردد طوریکه گویا کسی دیگری با او در این حق شریک نیست، مانند ولایت نکاح و ولایت امانت و بر مبنای این اختلاف در میان ابوحنیفه و یارانش ابویوسف و محمد، هرگاه حق قصاص بین یک وارث صغیر و یک وارث کبیر بوده باشد، در نزد ابوحنیفه وارث کبیر (قبل از انتظار بلوغ وارث صغیر) حق استیفای قصاص را دارد، و در نزد یاران (ابویوسف و محمد) وارث کبیر حق استیفای قصاص را ندارد و بلکه تا هنگام بلوغ وارث صغیر باید انتظار بکشد.

(استدلال امام ابوحنیفه): با توجه به اینکه قصاص در ابتداء حق ثابت برای هر یکی از ورثه بر سبیل استقلال میباشد، به جهت اینکه سبب ثبوت آن در حق هر یکی از ورثه مستقلانه بوده و تجزیه را نیز نمی پذیرد، پس حق قصاص برای هر یکی از ورثه طوری که گویا با او هیچ کسی دیگری شریک نباشد ثابت میگردد و برای توقف قصاص تا هنگام بلوغ وارث صغیر معنی و مفادی باقی نمی ماند.

(دلیل قول ابویوسف و محمد): وقتی که قصاص حق مشترک در میان تمام ورثه باشد، پس یکی از آنان بدون رضایت شرکای دیگر و به تنهایی خود نمیتواند در محل مشترک تصرف نماید.

امام کاسانی گفته است: قول ابوحنیفه صحیح است به دلیل اینکه قصاص احتمال تجزیه را ندارد، و شرکت در چیزی که قابل تجزیه نباشد، محال است، و بلکه شرکت در اینجا وقتی ثابت می شود که قصاص به مال تبدیل گردد، زیرا مال محل قابل شرکت است، و از جمله دلایل امام ابوحنیفه اجماع صحابه رضی الله عنهم است، زیرا: روایت کرده اند که چون ابن ملجم علی کرم الله وجهه را مجروح کرد، حضرت علی به پسرش حسن رضی الله عنه فرمود: اگر میخواهی او را (ابن ملجم) را قصاصاً به قتل برسان، و اگر میخواهی او را عفو کن و از او درگذر و اگر عفو کنی برایت بهتر است، و سیدنا حسن رضی الله عنه او را (ابن ملجم) را به قصاص قتل پدرش کشت، در حالیکه در بین ورثه سیدنا علی رضی الله عنه صغار هم وجود داشت، و به دو وجه به این حدیث استدلال می شود:

(۱) فرموده سیدنا علی رضی الله عنه به امام حسن رضی الله عنه: اگر میخواهی او را بقتل برسانی پس او را قصاصاً به قتل برسان، و این را بطور مطلق فرمود و مقید به بلوغ و ورثه صغار خود نمود.

(۲) سیدنا حسن بن علی رضی الله عنها ابن ملجم را کشت و به بلوغ و ورثه صغار انتظار نکشید و این فعل او در محضری از صحابه کرام رضی الله عنهم صورت گرفت، و انکار و مخالفتی از هیچ یکی از صحابه بر حسن رضی الله عنها نسبت به این کار نقل نشده است، پس این مسأله اجماع پنداشته میشود.

۱۷۳- اگر مقتول هیچ وارثی نداشت:

اگر مقتول هیچ وارثی نداشت، و مولای عتاقه وی که عبارت از آزاد کننده اوست، موجود بود، پس در این صورت مولای عتاقه^۱ وی مستحق قصاص است، زیرا در میراث

^۱ - مولای عتاقه: مالک آزاد کردن، کسیکه غلامش را آزاد میکند، دارنده حق ولاء عتاقه است، و لای عتاقه: قرابت حکمی است که به سبب آزاد کردن مالک، غلام خود را برایش ثابت میگردد، آن را ولاء نعمت نیز میگویند. هرگاه این غلام آزاد کرده او فوت کند یا کشته شود و

مولای عتاقه آخرین عصابات شمرده میشود، و هرگاه برای او وارثی نبود و مولای عتاقه هم نداشت، اما مولای موالاتی^۱ داشت، پس حق قصاص از مولای موالات اوست به جهت اینکه مولای موالات نیز آخرین ورثه قرار داده شده پس جایز است همان طوری که ارثاً مستحق مال مقتول و میت میگردد، مستحق قصاص وی نیز بوده باشد.

سپس اگر مقتول مانند لقیط^۲ (فرزند سر راهی) وارث و مولی عتاقه و مولای موالات نداشت، پس مستحق قصاص او در قول ابوحنیفه و محمد سلطان است، و ابویوسف گفته است: اگر مقتول از اهل دار اسلام باشد، سلطان مستحق قصاص او نیست. ادله هردو طرف را در جای که از استیفای قصاص صحبت نمائیم ذکر خواهیم کرد انشاءالله تعالی.

وارثی دیگری نداشته باشد، مولای عتاقه (آنکه او را آزاد کرده است) وارث او پنداشته می شود، پیامبر (ص) فرموده اند: «انما الولاء لمن اعتق» یعنی حق ولاء تنها برای کسی است که غلام را آزاد کرده است (بخاری) (مترجم)

۱- مولای موالات: موالات بمعنی یاری کردن همدیگر و در اصطلاح شریعت آن است که که شخص مجهول النسبی مانند لقیط (فرزند سر راهی) با شخص معروف النسبی پیمان می بندد که اگر از من جنایتی سر زد ارش و دیت آن بر عاقله تو باشد، و اگر من فوت کردم، مال و دارائی من به تو تعلق بگیرد، و شخص مولا نیز این پیمان را قبول می کند، این عقد صحت یافته و درست و معتبر است. و این عقد را عقد موالات و شخص قبول کننده را مولای موالات می نامند.

۲- لقیط: گرفته شده از زمین، در شرع شریف: نام طفلی است که از بیم گرسنگی یا از ترس بدنامی فعل زناه، آن را بر سر راه می گذرانند، بچۀ سر راهی، و کسی او را بر میدارد، و نسب آن طفل هم معلوم نیست.

ضایع کننده لقیط گناه کار می شود، گرفتن آن از بهترین اعمال نیکوست، چون در برداشتن آن احیای نفس یک انسان معصوم میباشد. (التعریفات الفقهیة، محمد عمیم الاحسان ج. پ ص ۴۰۱ و ۴۲۵، ۳۵۶)، قاموس اصطلاحات فقهی، جمعی از دانشمندان اکادمی علوم افغانستان کابل (۱۳۹۰) (مترجم)

۱۷۴- دوم- مذهب شافعیان:

شافعیان در مورد مستحق قصاص گفته اند: روایت صحیح و منصوص علیه و تصریح شده مذهب این است که حق قصاص ابتداءً بخودی خود برای وارث ثابت میگردد، این طور نیست که حق از مقتول باشد و وارث آن را تطبیق نماید، برای هر وارثی از ذوی الفروض و عصبه این حق ثابت است، یعنی این حق را همه وارثان به ارث میبرند، نه هر فردی از ورثه، و گرنه باید جواز میداشت که یکنفر به تنهایی قصاص را بگیرد. حق قصاص در بین ورثه به اندازه حصه های شان تقسیم میشود، زیرا قصاص مثل مال متروکه به میراث برده میشود.

هرگاه از شخص مقتول زنی و پسری باز مانده باشد، پس برای زن از حق قصاص ثمن (هشت یک) و برای پسرش باقیمانده آن به میراث میرسد.

در قول دوم نزد شافعیان که مقابل قول صحیح مذهب آنان میباشد آمده است:

حق قصاص بطور خاص برای ورثه ذکور مقتول ثابت میگردد.

در قول سوم مذهب شافعیان چنین تذکر داده اند: حق قصاص مقتول را وارثین نسبی وی مستحق میشوند، نه وارثین سببی وی، زیرا قرابت سببی به عارضه موت منقطع میگردد، پس برای وارثین سببی حاجتی به تشفی (فرونشستن خشم و خوشحال شدن) باقی نمی ماند، پس هیچ چیزی از حق قصاص برای آنان واجب نمیگردد.

هرگاه در ورثه مقتول غایبی باشد، آمدن او را قبل از استیفای قصاص انتظار بکشند، و هرگاه در ورثه طفلی باشد، تا بلوغ وی، و اگر مجنونی باشد تا به هشیار شدن و صحت یافتن وی از مرض جنون انتظار بکشند، زیرا قصاص برای تشفی است، و این امر مربوط به هر وارثی میشود، و او حق دارد که قاتل را قصاص کند یا عفو نماید، و این کار به استیفای دیگری که ولی باشد و یا حاکم یا بقیه ورثه، امکان پذیر نیست.

هرگاه طفل و مجنون فقیر و محتاج نفقه باشند، برای ولی مجنون که وصی نباشد عفو قاتل در برابر دیت جواز دارد، و برای ولی طفل بنا بر قول صحیح تر این کار جایز نیست،

زیرا طفل نهایی دارد (که در آن بالغ میشود) و باید به آن انتظار برد، و مجنون این گونه نیست.

و در قولی گفته اند که برای طفل نیز عفو قاتل در برابر اخذ دیت قتل از وی جواز دارد.

قاتل تا زمانی که مانع استیفای قصاص بر طرف شود حتماً محبوس شود، به جهت محفوظ ماندن حق کسیکه مستحق قصاص است.

گذشته از این در اینجا ملاحظه باید کرد که مستحق قصاص که عبارت از هر وارثی خاص است طوری پیشتر گفتیم، اما وارث عام که عبارت از سلطان است، در این مورد دو قول است، ظاهر ترین آن است که او حق قصاص دارد، و اگر مصلحت بیند میتواند قاتل را به پرداخت مال در بدل قصاص عفو نماید.^۱

۱۷۵- سوم مذهب حنبلیان:

(حنبلیان) گفته اند: قصاص حق تمام ورثه از نسبی و سببی، از مردان و زنان و از صغار و کبار شان میباشد، و هر که از آنان قاتل را از قصاص عفو کند، عفو او صحت دارد و قصاص ساقط میگردد.

اگر برخی از ورثه غایب باشد، دیگران تا آمدن وی انتظار ببرند، و در صورتیکه برخی از آنان صغیر یا مجنون باشد، پس ظاهر مذهب امام احمد آن است دیگران حق ندارند تا زمانی که صغیر بالغ شود و مجنون به حال بیاید به استیفای قصاص پردازند، و این بدان معنی است که حق قصاص بطور ارث از مقتول بدیشان منتقل میشود، و آن طور نیست که ابتداءً برای شان ثابت شده باشد، و هرگاه شخصی کشته شود که وارثی نداشته باشد پس کار به سلطان تعلق میگیرد، اگر میل داشت میتواند قاتل را قصاص کند، و اگر میخواست که قاتل را در بدل مال خون بهاء عفو نماید، این کار نیز از صلاحیت اوست، و اگر میخواست که قاتل را مجاناً و بلا بدل عفو کند، این کار برای او جایز نیست، زیرا تصرفات او باید به نفع مسلمانان باشد، و در عفو بدون اخذ خون بهاء هیچ منفعتی برای

^۱ - مغنی المحتاج ج ۴ ص ۴۰

مسلمانان نمیرسد، در حالیکه دیت و خون بهای گرفته شده از قاتل در بیت المال گذاشته میشود، زیرا این حق همه مسلمانان است، پس باید در بیت المال ایشان گذاشته شود.

۱۷۶- چهارم- مذهب مالکیان:

مستحقین قصاص در نزد مالکیان عبارت اند از وارثین عصبه مقتول، در کتاب های معتبر شان آمده است: حق قصاص از عصبه نسبی مقتول است، و اگر نبود از عاصب و لاء عتاقه است، و اگر مولای عتاقه هم وجود نداشت این حق از امام (خلیفه، سلطان، رئیس دولت) است، جد مادری (پدر کلان مادری)، برادر مادری، و شوهر حق قصاص را ندارند.

هرگاه عصابات مقتول متعدد بوده و درجات آنان مختلف باشد، بر حسب ترتیب شان در ارث مرتب میگردند، پس پسر و پسرپسر مقتول گرچه در درجه پایین بروند مقدم می شوند، و سپس پدر وی، وانگهی پدر کلان وی، و بعد برادران اعیانی و برادران علای وی و این برادران در داشتن حق قصاص با همدیگر مساوی میباشند، پس از آن برادر زادگان مقتول...

دختران، خواهران، زوجه و زوج مقتول حق قصاص را ندارند.^۱

۱۷۷- پنجم- مذهب ابن سیرین:

در مذهب ابن سیرین مستحقین قصاص مقتول همه ورثه نسبی او هستند، و زوجین حقی در قصاص ندارند، زیرا قصاص برای تشفی مشروع شده است، و زوجیت به سبب مرگ از بین می رود، پس دلیلی برای مستحق بودن شان در قصاص وجود ندارد.^۲

۱۷۸- قول راجح:

قول راجح و برتر از میان اقوال فقهاء آن است که: حق قصاص را تمامی ورثه مقتول مستحق می شوند، فرقی در میان مرد و زن و وارث نسبی و وارث سببی وجود ندارد، و برای همگی حق قصاص ثابت میگردد، بدلیل حدیث رسول الله (ص) که عمرو بن شعیب

^۱- شرح الخروشی، ج ۴ ص ۳۷۷، الشرح الکبیر للدردیر، ج ۴ ص ۲۵۶، بدایة المجتهد ج ۲ ص ۳۳۷

^۲- نیل الاوطار للشوکانی ج ۷ ص ۳۳

از پدر خود و از پدرکلان خود روایت کرده است که رسول الله (ص): «قضی ان یعقل العقل عن المرأة عصبته من كانوا ولا یثروا منها الا ما فضل عن ورثتها وان قُتلت فعقلها بین ورثتها و هم یقتلون قاتلها.»^۱ ترجمه: (پیامبر (ص)) حکم فرمود آنکه دیتی که بر ذمه زن واجب میگردد، عصبه آن را پردازند، هر کس که باشند، و عصبه از او میراث نمی برند مگر آنچه که از ورثه (ذوی الفروض) او زیادتی کند، و هرگاه کشته شود، پس دیت وی در بین ورثه اش تقسیم میگردد، ورثه او قاتل او را به قتل میرسانند.

در شرح این حدیث آمده است: «ان یعقل العقل» یعنی دیت را از جای آن عصبه وی پردازند.

از این حدیث استدلال کرده اند که تمامی ورثه مقتول دارای حق قصاص میباشند بدون فرق در بین زن و مرد و در بین ورثه نسبی و سببی، پس قصاص حق همه آنان است.^۲

همچنان حدیثی که ابوداود و نسائی از عایشه رضی الله عنها روایت کرده اند، نیز بر می آید که حق قصاص برای همه ورثه ثابت میشود و فرقی در بین زن و مرد ایشان نیست: «ان رسول الله (ص) قال: و علی المقتلین ان ینحجزوا الاول فالاول، وان کانت امرأه» ترجمه: و بر کسانی که حق قتل قاتل را دارند بر نزدیکترین شان به مقتول، لازم است که از قصاص کردن قاتل به سبب عفو یکی از آنان گرچه آن عفو کننده زنی باشد، خودداری ورزند.

مراد به (المقتلین) اولیای مقتول اند که خواهان قصاص میباشند. (وینحجزوا) یعنی به سبب عفو یکی از ورثه گرچه آن عفو کننده زنی باشد، از قصاص کردن قاتل خودداری نمایند، (الاول فالاول) یعنی نزدیکترین شان به مقتول.

عمر بن الخطاب رضی الله عنه، هنگامی که خواهر مقتول، قاتل را از قصاص عفو نمود، فرمود: (عُتِقَ عن القتل) یعنی قاتل از قصاص و از کشتن آزاد شد.

هرگاه زن دارای حق قصاص از قاتل نمی بود، حق عفو قاتل را از قصاص چگونه داشت؟^۳

^۱ - قال الامام الشوکانی: رواه الخمسه الا الترمذی، انظر نیل الاوطار ج ۷ ص ۳۲

^۲ - نیل الاوطار للشوکانی ج ۷ ص ۳۲-۳۳

^۳ - نیل الاوطار للشوکانی ج ۷ ص ۳۳

ليکونکی : دوکتور عبدالکریم زیدان
ژباړونکی : قضاوتپوه حضرت گل حسامي

د اسلامي فقهي بنسټونه

درېيم مطلب: حرام يا محرم، د حرامو انواع، خلورم مطلب مکروه، پنځم
مطلب مباح، شپږم مطلب، عزيمت اورخصت

(۳)

درېيم مطلب :

حرام يا محرم

۳۱- حرام هغه دی چې شارع په حتمي او الزامي بيه له مکلف غوښتي دي چې له هغه ځينې ځان وژغوري اوترې لاس په سرشي او په پایله کې دهغه پريښوونکی (تارک) دمکافاتو وړاو مطيع دی ، ترسره کوونکی (فاعل) يې گناهگار او عاصي دی ^۱ که دتحریم دليل يې قطعي وي او کومه شبهه په کې شتون ونلری لکه د زنا حرام والی او که دليل يې ظنی وي ، لکه هغه چارې چې په آحادو سنتو سره تحریم شويدي .

احناف دحرامو اسم (نوم) پرهغه څيز اطلاق کوي چې په قطعي دليل سره حرام شويدي ، خو که دليل يې ظني وي ، هغه تحريمي مکروه بولي .

دپو څيز تحريم دهغه صيغو له استعمال او په کار وړلو څخه حاصل او پوهول کېږي چې ماده يې په اصل کې ، پرتحریم دلالت لري ، لکه د حرمت (حرام والي) لفظ يا د حلال

^۱ - الاحکام ، ابن حزم ، ج ۳ ص ۳۲۱

والي نفی ، لکه دارنگه چې آیت فرمايي : (حرمت عليكم امهاتكم) (د النساء سورت - ۲۳ - آیت) . ژباړه : په تاسو حرامې شوې دي ستاسو ميندې .
 او ددې حديث په څير چې فرمايي : (لا يحل مال امرىء مسلم الا بطيب من نفسه) ژباړه :
 د مسلمان فرد مال دبل لپاره حلال نه دی ، مگر دا چې د مال خاوند پخپله راضي وي .^۱
 يا دا دی چې تحريم د نهې له صيغې څخه حاصلېږي چې هغه څيز ته مقترن (نږدې) دي
 چې دهغه په حتمي والي دلالت کوي يا هغه څه چې پرفعل (کولو يا کړنې) يې عقوبت
 مرتب شي . لومړنۍ نوعه يې د الهي د دې قول په څير چې فرمايي : (فاجتنبوا الرجس من
 الاوثان و اجتنوا قول الزور) (د حج سورت - ۳۰ - آیت) . ژباړه : نو تاسو د بتانو له
 پليټۍ ځان وساتئ او همدارنگه د دروغو له وينا څخه ؛
 او همدارنگه د دې آيت په څير چې فرمايي : (يا ايها الذين آمنوا انما الخمر والميسر
 والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه) (د المائده سورت - ۹۰ - آیت)
 ژباړه : اى مؤمنانو! همدا خبره ده چې شراب ، قمار ، دباطلو معبودانو نښانې او د فال
 غشي دا ټول پليد او دشيطان له عمل څخه دي نو تاسو ځانونه ترې وساتئ .
 دوهمه نوعه يې ، لکه دا آيت چې فرمايي : (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بربعة
 شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) (د النورسورت - ۴ - آیت) ژباړه : او هغه کسان چې

^۱ - نه ښايي څوک د ارنګه گومان وکړي چې د غيرمسلمان ذمي مال حلال دی ، ځکه په دې
 حديث شريف کې دمسلمان دلفظ ذکر په دې توهم (وهم) د ذمي د مال حلالوالي - دلالت نه
 لری او په واقعيت کې د ذمي د مال حرام والی او د ده د مال داخيستلو عدم جواز (نه جايزوالی
) د ده د راضي توب له صورت پرته ، د مسلمان د مال د حرام والی په څير دی ، ځکه قاعده دا
 ده چې : (اهل ذمه په ټولو حقوقو کې چې زمونږ په گټه يا تاوان دي ، زمونږ په څير دی) او
 حضرت على کرم الله وجهه وايی : (هغوی په دې دليل ذمه قبوله کړيده چې ځان او مال يې
 زمونږ د ځان او مال په څير خوندي وي) ، و ، گ : بدائع الصنائع ، کاسانی ج ۶ ص ۱۱۱ ، سنن
 دارقطنی ج ۲ ص ۳۵ او دالسيرالكبير شرحه ج ۳ . ۲۵۰

په پاکو بنځو د زنا تومت (تهمت) لگوي بيا څلور شاهدان نه راولي نو دوی اتيا دُرې و
وهی .

اوهم ددې آيت په څيرچې فرمايي : (ان الذين يا كلون أموال اليتامى ظلما انما يا كلون
فی بطونهم نارا وسيصلون سعيرا) (دانسا سورت - ۱۰ - ایت) . ژباړه : بې شکه هغه
کسان چې د يتمانو مالونه په ظلم سره خوري نو دوی په واقعيت کې په خپلو خیتو (گيايو)
کې اورخوري او په دوزخ کې به ولوېږي .

۳۲- دحرامو انواع

دشرعي احکامو په استقراء سره ، ثابته شويده چې شارع هرڅيز چې حرام کړيدی ، يوازې
بې دخالصې يا غالبې مفسدې (فساد) په خاطر حرام کړيدی او دا فساد ، يا دحرام فعل
په ذات کې دی ، چې دا ډول حرام ، حرام لډا ته يا لعينه نومېږي او يا دا چې دا فساد
دفعل په ذات کې شتون نه لري ، بلکې په هغه چاره کې شتون لري چې له هغې پورې
متصل دی ، دحرامو دا ډول ، حرام لغيره نومېږي .

۳۳- حرام لذاته هغه دی چې شارع له پيله دهغه ضررونو او ذاتي مفاسدوله مخې چې له
هغو څخه جدايي نه متونکي دي ، حرام کړي دي ، لکه زنا ، له محارمو سره واده ، د
مردارې (ميتنه) خوړل او پيراو پلور (خريد او فروش) بې ، سرقت (غلا) په ناحقه د انسان
وژل او نور شيان چې دهغو د ذات او عين په خاطر حرام شوي دي ، د حرامو د دې ډول (نوعی)
حکم دا دی چې اصلاً مشروع نه دي ، تر سره کول بې د مکلف لپاره حلال نه
دي او که چيرې بې سرته ورسوي د غندنې ، ترټپې او مجازاتو سره مخ کېږي دا نوعه د
دې صلاحيت نه لري چې د اسې شرعي سبب وي چې د شرعي احکام پرې مترتب (مرتب)
(شي او که چيرې هم د عقدمحل واقع شي ، عقد با طليږي او شرعي اثري پرې نه مترتب
کېږي ، پردي بنسټ ، مثلاً پر مکلف د مردارې خوړل حرام دې او تر سره کول بې د ده
لپاره حلال نه دي او سرقت پر مسروقه مال د مالکيت د ثبوت لپاره کوم شرعی سبب نه
کېږي او زنا د نسب او توارث (ميراث وړلو) د ثبوت لپاره کوم شرعی سبب نه کېږي او
مرداره که چيرې د بيع د محل قرارونيسي (يعنی خريد او فروش شي) عقد با طليږي او

په دې بيع باندې دصحيح شرعي بيع عقد وارد شوي آثار نه مترتب کيږي او د نکاح عقد ، که چيرې ديو محرم په اړوند ترسره شي ، باطل دی او دصحيح شرعي نکاح وارد شوی آثار لکه د نسب ثبوت ، د دواړو خواوو ترمينځ توارث ، او يو بريال دهغوی حلال کيدل ، په دې نکاح نه مترتب کيږي ، بلکې له هغې بنسټې سره دخول او کوروالی زنا انگيرل کيږي .

۳۴- کله کله ، دارتيا له مخې ، هغه چارې چې حرام لذاته دي ، مباح کيږي ، ځکه دهغوی تحريم دهغوی د ذاتي مفاسد و په سبب دی چې د پنځگونو اړتياوو له ساتنې يعنی د دين ، خان ، عقل ، ناموس او مال ساتنې سره په تعارض (اختلاف) کې دي او له دې امله د مردارې خوړل په هغه مهال کې چې له لورې ديو فرد دهلاکيدو ويره پيداشي ، حلالیږي ، او دشرابوڅښل يوځل د فرد له هلاکت څخه دمخنيوی لپاره حلالیږي ، ځکه دنفس خونديتوب يوارينه چاره ده او په هغه دلاس موندلو لپاره لازم ده چې حرام شی (خيز) مباح شي .

۳۵- حرام لغيره هغه دی چې په اصل کې مشروع دی ، ځکه په هغه کې کوم ضرر اومفسده شتون نه لري ، يا دا چې منفعت يې غالب دی ، خو له داسې خيز سره ملگری شوی چې دهغه د تحريم غوښتونکی دی ، لکه په غضب شوي ځای کې لمونځ ، د جمعي دلمانځه د آذان پرمهال پيراوېلور ، د لومړني ميره لپاره د درې ځله طلاقي شوې بنسټې دحلال کيدو (تحليل) په قصد نکاح ، د بل په مرکه (خواستگاری) د خواستگاری په کولو سره د نکاح عقد ، بدعي طلاق ، آجال بيوع يا هغه څه چې په بيوع عينه موسوم دي او موخه ترې ربا (سود) دی ، او دارنگه نور شيان چې دفعل له ذات څخه بهر دي چې چارې له کبله تحريم پرې عارض شوی دی او تحريم دفعل د ذات په خاطر نه دی ، ځکه فعل په خپل نفس کې له مفسدي اوضررځينې خالي دی ، ليکن يو خيز ورسره ملگری شوی چې په هغه کې يې مفسده او ضرر ايښې دی ، لکه مثلاً په يادو شويو مثالونو کې ، لمونځ ذاتاً مشروع او واجب دی ، خو څرنگه چې يوه حرامه چاره يعنی غضب ورسره ملگری شویده ، په غصی — (غضب شوې) ځمکې کې له لمانځه نهی شویده ، بيع

(خرید او فروش) ذاتاً مباح ده، لکن د جمعې لمانځه د آذان پرمهال دهغې واقع کیدلو په هغې کې د لمانځه د اداء کولو لپاره له تللو څخه د پاتې کیدلو مفسده ایښي ده او په همدې دلیل ترې نهی شویده، نکاح په خپل ذات کې مشروع او مباح یا مندوب ده، خو څرنګه چې دلته مرکه (خواستګاری) د بل شخص په خواستګاری-واقع شویده، د نورو د ځورولو مفسده او له هغې څخه راولاړه شوې دښمنی او خفګان یې په هغې کې ایښي دی او په همدې دلیل شارع ترې نهی کړیده، د تحلیل (حالیډو) په قصد نکاح کې، شرعي سپونو ته د لوبو د لاندځکو په څیر دقرار ورکولو او له وضع شویو مواردو پرته استعمال، مفسده شتون لری او په همدې سبب د شارع دنهې وړګرځیدلې او له همدې کبله ترې نهې شویده.

۳۶- د دې ډول حرامو حکم هغو ته زمونږ د نظراو پام پربنسټ ولاړدی، ځکه حرام لغیره د خپل اصل او ذات له کبله مشروع دی، خو له هغه سره د یوې حرامې چارې د پیوستون (اتصال) له امله غیرمشروع دی او دهمدې مسألې په دلیل، ځینو فقها وو دهغه د مشروعیت اصل اړخ له حرامو سره دهغه په متصل والی غالب ګرځولی او فرمایلی یې دي: د دې صلاحیت لري چې یو شرعي سبب وي او آثار یې هم پر هغه مترتب کیږي، که څه هم دهغه څه په اعتبار چې وریورې متصل شویدی، منهي عنه دی او په همدې علت، د هغې سرته رسوونکی، له دې امله دی چې له ګناه سره مخ کیږي، نه له دې کبله چې پخپله فعل یې ترسره کړی دی، د دې لید توګې پربنسټ، په غضبی ځای کې لمونځ، صحیح او کفایت شویدی او دمکلف ذمه ترې برې (میرا) ده، په داسې حال کې چې شخص، دغصب په خاطر، ګناهکار دی (یعنی په واقعیت کې، دا فعل یې په دوه برخویشلی دی او ویلې یې دې په دې اعتبار چې شخص لمونځ دهغه له ارکانو سره ترسره کړی، لمونځ صحیح دی، خو په دې اعتبار چې په داسې ځای کې یې لمونځ اداء کړی چې د نورو پورې اړه لري او غصب شویدی، د ده کار له ګناه سره ملګری دی). په همدې توګه د جمعې د لمانځه پرمهال پیراو پلور صحیح دی، خو له ګناه سره ملګری دی، ځکه په دې وخت کې واقع شویدی. خو ځینو فقها وو په فعل سره دمتصلې چارې

دفساد له کبله پخپله دفعل دمشروعیت پراصل غلبه ورکړې او په دې قایل شوي چې فعل فاسد دی او دفعل شرعي اثرپرې نه مترتب کیږي او فاعل یې گناهکار دی ، ځکه دهغوی په نظر دفساد اړخ دهغه داصل دمشروعیت لپاره ځای باقی نه پرېږدي او پرهمدې بنسټ ، دا ډله فقها په غصبي ځای کې د لمونځ او دمحللي (حلالی) نکاح او بدعي طلاق او نورو په باطلوالي قایل شويدي .^۱

څلورم مطلب

مکروه

۳۷- مکروه هغه دی چې پرېښودل یې له سرته رسولو څخه خو راناسب او غوره دي .^۲ یا هغه څه چې شارع دهغو پرېښودل (ترک) له مکلف څخه په غیرحتمي او غیرالزامی بڼه غوښتي دي ، لکه دارنگه چې صیغه په خپل نفس کې پرکراحت د لالت کوونکې وي یا دا چې یو دهنې له صیغو څخه وي او یوې قرینې هغه د تحریم له معنا څخې د کراحت معنا ته ورې وي .

لومړی مورد ، لکه دا حدیث چې فرمایي : (ان الله یکره لکم قیل وقال وکثرة السؤال واضاعة المال) ژباړه (یقیناً سترڅښتن تعالی تاویلې ماویلې اوزیاتې پوښتې) په هغه مواردو کې چې نه ښایي مطرح شي) او دمال حیف ومیل او ضایع کول د تاسو لپاره مکروه او بد گڼي) او دا حدیث چې فرمایي : (ابغض الحلال الی الله الطلاق) ژباړه : ډیرمغوض او کرکجن حلال دڅښتن تعالی (ج) په نزد طلاق دی .

دوهم مورد لکه دا آیت چې فرمایي (یا ایها الذین آمنوا لاتسألوا عن اشیاء ان تبدلکم تسؤلکم) (دالمائدة سورت - ۱۰۱ - آیت) : ژباړه : ای مؤمنانو له داسې څیزونو پوښتنه مه کوئ چې که چیرې درته ښکاره شي نو تاسو به خپه کړي) هغه قرینې چې هغه یې د تحریم له معنا څخه دکراحت معنا ته ورې ده ، پخپله د آیت دوهمه برخه ده چې

^۱ - ان شاء الله دصحت او فساد او نهې په مبحث کې به دې هکله زیاته توضیح ذکرشي .

^۲ - المحلاوی ، ص ۲۵۰

فرمايي : (وان تسألوا عنها حين ينزل القرآن تبدلكم عفا الله عنها والله غفور حلیم) (د المائده سورت - ۱۰۱) آيت) ژباړه : او كه يې دقرآن د نازلیدو په وخت كې پوښتنه وكړئ نو تاسو ته به ښكاره شي الله د دې تاسو ته بخښنه كړې او الله بخښونكی او بردبار دی) .

د مكروه حكم دا دی چې فاعل يې نه گناهكار كېږي ، خو ترملامتيا لاندې راځي او تارك يې كه چيري هغه د خدای (ج) په خاطر ترك كړی وي ، ستايل كېږي ، ثواب وړي .
۳۸- هغه څه چې د مكروه په اړوند ذكر شول ، دجمهور له ليد توگې او دهغوی په اصطلاح دې ، ځكه هغوی مكروه هماغه يو ډول بولي چې يا دونه يې وشوه . خو احناف مكروه په دوه ډوله گڼي :

۱- تحريمي مكروه : هغه ده چې د ظني دليل او نه قطعي پريښست ، شارع ، په حتمي صورت له مكلف ځيني له هغه څخه ځان ساتل غوښتي دي ، لكه دبل شخص په مركي (خواستگاری - خواستگاري ، اوپړيوې بيعې بله بيعه ، ځكه له دوو مواردو څخه نهې په آحاد خبرسره ثابته شويده چې ظني دليل دی . د احنافو په نزد دمكروه دا ډول د واجب پروړاندې قرارلری اوحكم يې ، دجمهور په نزد هماغه دحرامو حكم دی ، يعنی فاعل يې د عقاب اومجازاتو مستحق دی ، كه څه هم د هغه د دليل دظني والي په خاطر، منكر يې نه كافر كېږي .

تزيهې مكروه : هغه ده چې شارع په غير الزامي صورت له مكلف څخه دهغه ترك غوښتي دی ، لكه د آس د غوښې خوړل په جگړه كې هغه ته دارتيا په خاطر او دهغه اوبو په پاتې شونو (بقاياوو) اودس كول چې ښكاري الوتونكو څښلې دي ، د دې ډول مكروه حكم دا دی چې فاعل يې د غندنې اوعقاب لاندې نه راځي ، كه څه هم ترسره كول يې داوولي (ډيروړاوغوره) او افضل پرخلاف دی .

دجمهور او احنافو ترمنځ دنظر دا اختلاف په فرضو او واجبو كې د هغوی د اختلاف په څيردی ، ځكه حنفيانو د فعل د ترك د الزامي غوښتنې دليل ته كتلي دي (پام كړی دی) او په دې گروهه دې چې كه چيري (له يو عمل څخه دمنعي) دليل قطعي (لكه د قرآن

نص یا متواتر حدیث (وي ، هغه عمل حرام دي ، خو که چیري ظني (لکه آحاد خبر) وُ ، تحريمی مکروه دی ، او که چیري د ترک غوښتنه (طلب) غیرالزامي وي ، تنزیهي مکروه ده . خو جمهور دلیل ته د قطعي یا ظني والي له حیثه ندي کتلي ، بلکې یوازې یې د فعل د ترک د غوښتې (طلب) طبیعت ته کتلي دي او د دوی په نظر ، که چیري غوښتنه الزامی وي ، فعل حرام دی ، که دلیل یې قطعي وي او که ظنی ، خو که چیري طلب غیرالزامی وي ، هغه مکروه بولي او دا ډول (مکروه) د احنافو په لید توگه کې د تنزیهي مکروه په مقابل کې قرار کړی .

پنځم مطلب

مباح

۳۹- مباح هغه دی چې شارع ، مکلف دهغه د ترسره کولو یا ترک ترمینځ مخیر کړی دی او د ترسره کولو یا پرېنودلو لپاره یې ستاینه او غند نه شتون نه لری او ورته حلال ویل کیږي^۱ .

الف : شارع په یوه نص کې دهغه حلال والی بیان کړی ، لکه دا آیت چې فرمایي : (اليوم حل الکم الطیبات وطعام الذین آوتوا الكتاب حل لکم وطعامکم حل لهم) (دا لماندۀ سورت - ۵ - آیت) ژباړه : نن ورځ تاسو ته پاک څیزونه حلال شوی د اهل کتابو خواړه تاسو ته حلال دي او د تاسو خواړه دوی ته حلال دی .

ب : شارع په دې چې یو څیزه اثم یا جناح یا حرج (گناه اوستونزه) نه لري ، نص ایښی وی ، لومړی مورد لکه دا آیت چې فرمایي (فمن اضطر غیر باغ و لاعاد اثم علیه) (دالبقره سورت - ۱۷۳ - آیت) ژباړه : نوهغه څوک چې مجبور کړای شی تیری کونکی اوله حدنه تیریدونکی نه وي په هغه باندې گناه نه شته .

دوهم مورد لکه دا آیت چې فرمالي . (ولا جناح علیکم فیما عرضتم به من خطبة النساء او اکنتم فی أنفسکم) (د البقره سورت - ۲۳۵ - آیت) . ژباړه : او په تاسو باندې گناه

^۱ - الشوکانی ، ص ۶ ، الشاطبی ج ۱ ، ص ۴۰

نه شته چې د بنسټو څخه (دعدت په وخت کې) د راتلونکې نکاح اشاره وکړي او يا يې په زړه کې وساتي .

دريم مورد لکه دا آيت چې فرمالي (ليس على الاعمى حرج ولاعلى الاعرج حرج ولاعلى المريض حرج ولاعلى أنفسكم آن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم) (دالنور سورت – ٦١ – آيت) ژباړه : په پانده ، گوډ ، ناروغ اوهم په تاسو گناه او تکليف نه شته چې د خپلو کورونو څخه يې و خوري يايې دخپلو پلرونه څخه .

ج : دامر په صيغه سره له يو څيز تعبيروشي خو يوه قرينه هغه دوجوب له معنا څخې داباحت معناته يوسي (ويسی) لکه دا آيت چې فرمالي (واذا حللتم فاصطادوا) دالمائده سورت – ٢ – آيت) ژباړه : اوکله چې له احرام څخه حلال شوي (راووتلي) نويا بنسکار کولي شي (يا بنسکاروکړي) چې آيات ددې بيانونکي دي چې که چيرې د حج له احرام څخه بهر شوي بنسکارکول تاسې ته مباح دي .

د : د شيانو په اړوند اصلي حکم ، يعنی دهغوی مباح والی ، په اشياوو کې استصحاب شي . (يا اصل په اشياوو کې اباحت دی) . ددې بحث تفصيل به – ان شاء الله – د استصحاب په مبحث کې او داحکامو له دلایلو څخه ديوه دليل په عنوان ذکر شي .

د دې قاعدې له امله ، اصل په افعالو کې عقود او تصرفات او اشياوو کې لکه جمادات يا حيوانات يا نباتات ، دهغوی مباح والی دی ، او په نتيجه کې ، هغه څه چې د شارع له خوا دليل يې په صريحه توگه بيان کړی نه دی ، حکم يې د استصحاب د اصلي اباحت پربنسټ ، اباحت دی . کوم څيز چې مباح دی ، حکم يې دا دی چې ترسره کول يې ثواب او عقاب نه لري ، خو دنيت اوقصد له مخې ورته کله کله ثواب ورکول کيږي ، لکه دارنگه يوشخص چې د بدني ورزشونو (سپورټ) انواع د جسمی پياوړتيا په خاطر تمرين کړی ، په دې نيت چې له دبنمن سره په جگړه کې قوت ولري (قوی شي) .

٤٠ – دپام وړتکيو څخه يودا دی ، مباح دهغه تفسير پربنسټ چې ترې صورت وموند، دجزء په نسبت دی اما دکل (ټولو) په نسبت ، ترک يا سرته رسول يې مطلوب دی ، او له دې کبله ، اباحت جزئياتو ته متوجه دی نه کلیاتو ته اوځينو وختونو ته متوجه دی نه

ټولو زمانو ته ، لکه خوړل چې مباح دي په دې معنا چې مکلف کولای شي د مباحو خوراکنونو انواع غوره کړي او هغه څه چې يې غوښتل راواخلي او هغه څه چې يې ونه غوښتل لاس ورنه وړي ، هماغسې چې کولای شي په ځينو وختونو کې خوړل پرېږدي ، د دې اصل باوجود ، دخوړلو اصل ، په کلي حالت کې ، مطلوب (او لازم دی) ، ځکه دانسان ژوند په هغو پورې تړاو لري ، او د ژوندانه ساتنه هم پرمکلف لازمه ده .

د په زړه پورې او خوند وړو او پاکيزه خوړلو او څښلو او اغوستلو څخه لذت وړل ، دجزء له حيثه او په ځينو حالتونو کې مباح دی او مکلف کولای شي د دې پاکيزه چارو له جزئ څيزونو څخه خوند واخلي يا وانخلي که خواړه وي يا څښاک يا اغوستن (لباس) که ځينې وختونه ، له هغو څخه په استفاده کې د توانايي باوجود ، دخوړلو، څښلو يا اغوستلو سرته رسول ، پرېږدي ، پرې گناه او حرج نه شته ، خو که چيرې هغه په کلي توگه ترک کړي ، دا شرعاً د مندوب خلاف دی ، ځکه چې په حديث شريف کې راغلي دي چې دڅښتن تعالی (ج) رسول صلی الله عليه وسلم فرمایي : (ان الله يحب ان يری اثر نعمته علی عبده) ژباړه : (سترڅښتن تعالی (ج) خوښيږي چې دخپل نعمت اثر (اغيزه) په خپلو بندگانو کې وگوري) او هم فرمایي (اذا اوسع الله عليكم فأوسعوا علی انفسكم) ژباړه : (که چيرې څښتن تعالی پرتاسو د ډيرو دنيوي نعمتونو پيرزو وکړه ، تاسې هم په زيات ډول [البته له اسراف او تبذير پرته] له هغو څخه گټه واخلي) . نو د پاکيزه او خوند وروشانو کلي پريښودل مکروه دي او په کلي حالت کې ترې استفاده ، مندوب اومستحب ده ، خو دهغو په جزئياتو کې غوراوی (انتخاب) دهغوی د ترک کولو يا سرته رسولو يا دهغوی دوخت له لحاظه ، مباح او حلال دی ، له حرامو څخه خالي (پاکې) لوبې اوتفريحيگاني ، لکه په بونو کې گرځيدل او دمباحو لوبو سرته رسول او دمباحو څيزونو اوريدل (سماع) او داسی نور ، له جزئي لحاظه ، مباح دي ، په دی معنا چې که چيرې مکلف په ځينو وختونو او ځينو حالاتو کې هغه سرته ورسول ، په هغو کې حرج او گناه شتون نه لري ، خو که چيرې يې دا چارې خپل عادت وگرځولې او خپل وختو نه يې په کې تير کړل دا د بنو او غوره عادتونو خلاف دی او په دې خاطر د ده کار په

مکروه تبديليږي او له دې امله کراهت په دې ځای کې هغو تفريحيگانو ته د دوام او استمرار ورکولو پر بنسټ او په هغو کې دخپل وخت په تيرولو ولاړ دی نه پخپله په هغه عمل ، دجزء په اعتبار ، يعنی په ځينو وختونو کې دهغو دسرتو رسولو په اعتبار اونه دعادت په ډول او په مداومه (هميشنۍ) توگه .

له خپلې ميرمنې سره کوروالی ، يوه مباح چاره ده ، خو دهغه بشپړ او دايمي پرېښودل حرام دي ، ځکه بنځې ته دضرر رسولو او دوا ده دمقاصد و دله مينځه تللو موجب گرځي ، نو په کوروالي (مقاربت) کې اباحت ، د جزئياتو او وختونو پر بنسټ دی او حرمت يې دبشپړ او دايمي ترک پرېنا دی .^۱

شپږم مطلب

عزيمت اورخصت

۴۱- عزيمت او رخصت د تکليفی حکم له انواعو څخه دی ، ځکه عزيمت دهغه څيز نوم دی چې شارع ، په عام ډول غوښتی يا مباح کړی دی او رخصت دهغه څيز نوم دی چې شارع د اړتيا پر مهال او مکلفانو ته د تخفيف په نسبت او له هغوی څخه د حرج او ستونزې د دفع کولو لپاره مباح کړی دی او طلب او اباحت دواړه د تکليفی حکم له اقسامو څخه دی ، خوځينې گروهمن (معتقد) دي چې عزيمت اورخصت د وضعي حکم له اقسامو څخه دي ، په دې اعتبار چې عزيمت دې ته ورگرځي چې شارع د مکلفانو عادي احوال د اصلي احکامو د بقا او دهغو دا استمرار لپاره يوسبب گرځولی دی او سبب هم د وضعي حکم يوله اقسامو څخه دی ، خو د لومړۍ ډلې رايه څرگنده او روښانه ده او مونږ هم پرهمدې رايې تللي يو ، نو ، عزيمت او رخصت د تکليفی حکم له اقسامو څخه دي .

۴۲- عزيمت په لغت کې د ټينگارپروجه د قصد په معنا دی مثلاً په قرآن کریم کې راغلي دي : (فننسی ولم نجد له عزمًا) (د طه سورت - ۱۱۵ - آيت) ژباړه : خوده (آدم

^۱ - الشاطبي ج ۱ ، ص ۱۳۰ اوله هغې وروسته

عليه السلام) وعده هيره كړه او له منعه شوي خيز نه مونږ د ده مقاومت (تصميم او اراده) ونه موندله .

د آيت موخه دا ده چې دخپل پروردگار دعصيان لپاره آدم عليه السلام مؤكده تصميم نه درلود . عزيمت په اصطلاح كې هم ، په هغه معنا دى چې وړاندې ورته اشاره و شوه ، خوځينو علما ووهم دهغه په تعريف كې ويلې دي ، عزيمت د هرهغه خيز نوم دى چې له شرعي احكامو څخه يواصل دى دعارضې چارو سره له تړاو پرته .^۱ او د دې تعريف معنا ، دا ده چې عزيمت پرهغه شرعي احكامو اطلاق كېږي چې هغه عذرونو ته له پاملرنې پرته چې شوني ده پرتولو مكلفانو عارض شي ، دهغوى د ټولو لپاره تشریح شوى ده ، نو عزيمتونه اصلي احكام دي چې په ابتدا (پيل) كې تشریح شوي دي ترڅو د ټولو مكلفانو لپاره دهغوى په عادي شرايطو كې يو عام قانون وي او دهغوى په تشریح كې كومې اړتيا يا عذر ته پاملرنه نده شوې ، لكه لمونځ او نورعبادتونه .

عزيمت د وجوب ، نذب ، كراهت او اباحت د تكليفي حكم په انواعو ويشل كېږي او محققين (خپرونكي) يوازې هغه مهال (پراحمكامو) دعزيمت نوم اطلاقوي چې پروراندې يې كوم رخصت قرارولري .

۴۳- رخصت په لغت كې دآسانتيا (سهولت) او آسانۍ په معنا دى او په اصطلاح كې هم په هماغه يا ده شوې معنا دى ، خو يو شمير علما وو دهغه په تعريف كې ويلې دي : رخصت ، هغه عمل دى چې د حرامونكې سبب د باقي والي با وجود ، دهغه سرته رسول دهغه عذر يا ناتوانۍ په خاطر چې مكلف يې لري ، هغه ته اجازه ورکړل شويده .^۲ يا هغه احكام دي چې د حرامونكي سبب د باقي او قايم والي باوجود ، د يو عذر دشتون په دليل ، تشریح شويدي او كه عذر په مينځ كې نه وای ، حرمت به په خپل حال باقي پاتې وای.^۳

۱- التلويح ج ۲ ، ص ۱۲۷

۲- الاستصفي ج ۱ ص ۹۸ ، آمدی ج ۱ ، ص ۱۸۸

۳- التلويح ج ۲ ، ص ۱۲۷ ، آمدی ج ۱ ، ص ۱۸۸

د دې خبرې معنا هماغه ده چې په پيل کې يې يا دونه وشوه ، ځکه چې رخصت هغه احکام دي چې شارع د مکلفانو د عذر له امله تشریح کړي دي ، او که چيرې هغه عذرونه نه وای ، اصلي حکم باقی پاتې کیده ، نو رخصت هغه حکم دی چې له يو کلي اصل څخه استثنا شوی دی او د استثنا سبب هم له مکلف څخه د حرج او ستونزې د دفع کولو په موخه د اړتیا وو او عذرونو په پام کې نيول دي او ډيری وختونه ، اصلي حکم د لزوم له مرستې څخه د اباحت مرتبې ته منتقلوي او کله يې هم د نذب يا وجوب مرتبې ته منتقلوي ، لکه هماغسې چې ذکر به شي .

۴۴- د رخصتونو انواع

۱- د اړتیا پرمهال د حرامې چارې اباحت (مباح والی) : لکه دارنگه چې يو فرد مجبور او مکړه کړي چې که چيرې له کفر څخه ډکه خبره ونه کړی و به يې وژني او فرد هم دخپل ايمان او قلبي ډاډ (اطمینان) سره له کفر څخه ډکه خبره وکړي ، سترڅښتن تعالی (ج) په دې هکله فرمایي : (الامن أکره وقلبه مطمئن بالايمان) د النحل سورت - ۱۰۶- آیت) ژباړه (مگر هغه کسانو چې په جبر او اکراه کفر غوره کړی وي او په زړه کې پوخ مؤمن وي .) د مردارې خوړل او د شرابو څښل هم همدا حکم لري ، ځکه د ژوندانه ساتنه يوه اړينه چاره ده او حکيم شارع د مردارې خوړل [دخوړو دنه شتون] او شديدې لوړې په حالت کې چې د نفس د هلاکيدو ويره په کې وي او د شرابو څښل [دابودنه شتون] او شديدې تندې په حالت کې چې دهغې په اثر دهلاکيدو ويره دي ، مباح کړيدي ، همدارنگه ، که چيرې يو شخص اړ او مجبور کړل شو چې که د بل مال تلف نه کړی . دې به ووژنی او يا د بدن يو غړی يې پرې کوي (غوڅوي) دا حالت هم همدا حکم لري او د بل د مال اتلاف (تلفول) ورته مباح کيږي .

۲- د واجب د ترک اباحت لکه د روژي (رمضان) په مياشت کې د مسافر او مريض لپاره د روژي خوړل ، د مشقت د دفع کولو په خاطر او همدارنگه په معروف له امر اوله منکر څخه د نهی ترک (پريښودل) په هغه صورت کې چې واکمن ظالم او سرغړونکی (طاغي) وي او هغه کسان چې ده ته امر او نهی وکړي په قتل ورسوي .

۳- دځينو هغه عقدونو سم گڼل چې خلک ورته اړتيا لري ، که هم دا عقدونه د (شريعت) دعمومي قواعدو پرمېنا او بنسټ نه وي ترسره شوي ، لکه د سلم بيع ، چې سره له دې چې د يو معدوم څيزبيع ده او دارنگه بيع هم باطله ده ، حکيم شارع هغه مباح اعلام کړېده او دمکلفانو لپاره يې د تخفيف له امله او پرهغوی د آسانتيا او سهولت لپاره يې هغه د مباحاتو له عمومي قواعدو وڅخه استثنا کړي او جايزگڼلې ده ، همدارنگه د استصناع عقد چې باوجود د دې چې د معدوم څيز بيع ده ، شارع هغه ته دخلکو دارتيا په خاطر او په دی دليل چې له هغې څخه منع په حرج او تنگسه کې دخلکو دا چولو سبب کيږي هغه يې مباح گڼلې ده .

۴۵- د رخصت حکم

په رخصت کې اصل پراباحت دی ، ځکه رخصت ، اصلی حکم د په اختيار کې درلودلو له لزوم څخه دفعل اوفعل د ترک ترمينځ منقلوي ، ځکه درخصت بنسټ ، د مکلف دعذر د په پام کې درلودل اوله هغه څخه د مشقت رفع کول دي او دې موخې ته رسيدل هم يوازې دمنوع فعل د ترسره کولو په مباح کيدلو او دمأمور به په ترک سره شونی دی ، مثلاً د رمضان (روژې) په مياشت کې ناروغ شخص او مسافر کولای شي په رخصت سره په عمل خپله روژه ماته کړي او افطار وکړي اوهم که چيرې روژې ورته کوم ضررنه درلود کولای شي په عزيمت په عمل سره روژه ونيسي او يا خپلې روژې ته ادامه ورکړي . احناف دې ډول رخصت ته ترفيه رخصت وايي (يعنی په رفاهيت او استراحت سره رخصت) ځکه اصلي حکم هماغسې باقی دی او معدوم شوی نه دی ، خو دمکلف شخص لپاره يې ترک د ترفيه او تخفيف په توگه رخصت ورکړل شويدي .

کله کله هم ، په رخصت د عمل دمباح والي باوجود ، په عزيمت عمل ترټولو غوره دی لکه په ژبه له کفر څخه د ډک لفظ بيان او د قلبي ايمان او اطمينان باوجود په هغه حالت کې چې فرد مجبور او مکره شوی وی که چيرې دارنگه لفظ په ژبه رانه وړي ، دی وژني يا دبدن يو غړی يې غوڅوي ، خو له دې سره سره ، په دارنگه حالت کې په عزيمت عمل او په ژبه د کفر نه راوړل غوره دې ، ځکه دا چاره دخپلې سرلوړۍ

دڅرگندولو او په خپل دين د عزتمندتيا، په حق دخپل صلابت او ټينگوالي اود کافرانو دغصه کولو او دهغوی د روحيې د کمزوري کولو او د مؤمنانو دمعنوياتو د پياوړي کولو موجب کيږي او پردې مساله دلالت لري په هغه څه چې روايت شوی دی چې د مسيلمه کذاب ځينو افرادو دمسلمانانو دوه کسان په اسارت ونيول او هغه دواړه يې مسيلمه ته بوتلل . مسيلمه د هغو له يوه څخه و پوښتل : د محمد په اړوند څه نظر لري ؟ ويي ويل : هغه د خدای رسول دی . مسيلمه وويل : زما په هکله څه نظر لري؟ ويي ويل : ته هم ! او مسيلمه هغه خوشې کړ او ده ته يې کوم ضرر، ونه رساوه اوييايې د محمد (ص) په اړوند له هغه بل ځيني پوښتنه وکړه او هغه وويل: هغه دخدای رسول دی .

مسيلمه وويل: نو زما په هکله څه نظر لري ؟ مسلمان سړي وويل: زه کون يم اوڅه نه اورم . مسيلمه درې ځلي د دې سوال پوښتنه ترې وکړه او ده بياهم هماغه ځواب ورکړ اومسيلمه هغه وواژه کوم مهال چې د دې ماجرا خبر دخدای (ج) رسول صلی الله عليه وسلم ته ورسيد ، ويې فرمايل : لومړني فرد په الهي رخصت عمل وکړ ، خودوهم حقيقت په ژبه راوړ او (شهادت) دې يې مبارک وي .

عمار بن ياسر، دزياتي شکنجې او ځورونې لاندې ، دکفرخبره په ژبه راوړه او دخدای (ج) رسول ته يې بد اورد وويل او دمشرکانو خدايان يې وستايل اوکله چې دا خبر دخدای (ج) رسول ته ورسيد ، پغمبرصلی الله عليه وسلم ورته وفرمايل : دهغې خبرې دييان پرمهال دې، خپل زړه څرنگه وموند؟ عماروويل: په ايمان ډاډه ؤ . خدای (ج) رسول وفرمايل : نوکه چيرې هغوی بيا هم دا کارتکرار کړي ، ته هم هماغه کارتکرار کړه .

دا روايت دضرورت اواکراه په حالت کې دکفر دييان پرمباح والي دلالت لری ، خو لومړنی روايت پردې دلالت کوي چې صبر او په عزيمت عمل افضل او غوره دی .

همدارنگه ، په معروف د امراوله منکرڅخه دنهې په عزيمت عمل که څه هم په قتل منجرشي، غوره دی ، ځکه د خدای (ج) له رسول صلی الله عليه وسلم څخه روايت دی چې ويې فرمايل : [سيداشهدا حمزه بن عبدالمطلب ورجل قال کلمة حق لسلطان جابر

فقتله] ژباړه (سيدالشهدا حمزه بن عبدالمطلب او هغه سپری دی چې د ظالم سلطان او حاکم پروراندې د حق خبره وکړې او هغه سلطان يې په قتل ورسوي .)
 نوظالم واکمن ته امر او نهي کول د ده دستم او قهراو حملې باوجود ، د ده پروراندې له چوپتيا څخه غوره ده ، ځکه د خدای (ج) رسول صلی الله علیه وسلم دارنگه شخص د شهادت په لوړه مرتبه کې له حمزه بن عبدالمطلب سره نږدی او برابر بللی دی .
 په دې ځای کې باید دا په پام کې ولرو چې په معروف امر اوله منکر څخه دنهي ترک له ضررخیني دویرې پرمهال رخصت دی ، مثلاً هغه څوک چې د امر او نهي وپرگرځي ظالم واکمن وي چې هغه افراد چې ده ته امر او نهي کوي په قتل ورسوي او لکه څرنګه چې مووویل په عزیمت عمل غوره دی ، خو ، ددې باوجود ، دا حکم یوازې دجزء په هکله دی نه دکل ، په دې معنا چې په فرد پورې اختصاص لري نه د ټول امت پورې ، نو جایزنده چې ټول امت د ظالم سلطان او واکمن څخه دویرې او ډار په خاطر په معروف امر او له منکر څخه نهي ترک او پریږدي ، ځکه په معروف امر اوله منکر څخه نهي کفایي فرض دی او واجب دی چې دامت په مینځ کې تحقق ومومي که څه هم د فرد په هلاکت منجر شي ، ځکه مګر داندۀ چې جهاد هم کفایي فرض دی او واجب ده چې اسلامي امت هغه ته اقدام وکړي که څه هم هغه ته اقدام د افرادو دمړیني لامل شي ؟ نوپه دې حالت کې په معروف امر دجهاد یو له انواعو څخه دی او جایزنده چې امت له هغې څخه څنګ وکړي او ورته اقدام ونه کړي ، که څه هم دا چاره دځینو افرادو په قتل منجر هم شي .

کله کله هم ، په رخصت عمل واجب دی ، لکه دمردارې خوړل هغه مهال چې فرد دارنگه دضرورت په حالت کې قرار لري که چیرې هغه ونه خوري ، دلورې له امله به تلف شي ، که فرد په دې حالت کې مرداره ونه خوري او ومري ، په دې خاطر چې دخپل قتل او مړیني سبب شوی دی ، گناهګار دی ، ځکه سترڅښتن تعالی (ج) فرمایي : (ولاتقتلوا انفسکم) (الدساء سورت - ۲۹ - آیت) ژباړه : او تاسو خپل ځانونه مه وژنئ .

همدارنگه فرمايي : (لاتلقوا بايد يكم الى التهلكه) (دا بقره سورت - ۱۹۵ - آيت)
 ژباړه : اوځانونه له خپله لاسه په هلاکت کې مه اچوئ .
 د دې حکم علت هم ، دا دی چې مرداره او شراب او د دوی په څيرنورڅيزونه ، په دې
 خاطر چې د عقل او نفس د فساد موجب گرځي حرام شوی دي ، خو که چيرې د نفس د
 ساتنې اوله هغه څخه دهلاک د دفعې لپاره يوازینی لاره شي ، خوړل يې واجب دي ، ځکه
 انسان حق نه لري خپل ځان (نفس) تلف کړي يا په هلاکت کې واچوي ، يا له هغه
 حالاتو پرته چې شرع اجازه ورکړي خپل ځان د هلاک سره مخامخ کړي ، ځکه د
 انسان ځان (نفس) د ده حقيقي ملکيت نه دی ، بلکه يوازی دهغه د خالق يعنی ستر
 څښتن تعالی (ج) ملکيت دی چې په امانت ډول يې د انسان په واک کې ورکړی دی او
 امانت منونکی (انسان) نه شي کولای د مال د مالک له اجازې پرته په هغه مال کې دخل
 او تصرف وکړي ، احناف دا ډول رخصت چې ، عمل پرې واجب دی ، داسقاط رخصت
 بولي ، ځکه په دې حالت کې اصلي حکم ساقطېږي او په مسأله کې هيڅ کوم څيز باقي نه
 پاتې کېږي ، پرته له يو حکم څخه چې هغه په رخصت له عمل کولو ځينې عبارت دی .

نوريبيا

تناسب جرم و مجازات

فهرست:

۶۲ مفهوم مجازات
۶۳ مفهوم تناسب
۶۴ مجازات متناسب با جرم
۶۶ ۱- میزان صدمه وارده
۶۸ ۲. قابلیت سرزنش صدمه
۷۰ ۳. تاثیر مرتکب در وقوع جرم
۸۹ منابع و مآخذ

مفهوم مجازات

مجازات در لغت به معنای جزا دادن، پاداش و جزا آمده است. در اصطلاح حقوقی مجازات عبارت از تنبیه و جزای است که بر مرتکب جرم تحمیل می شود. مجازات عبارت از نوعی از عکس العمل اجتماعی است که بعد از قطعیت حکم محکمه نسبت به مجرم مسئول (عاقل، بالغ و غیر مکره) قابل اجرا می باشد.^۱ شاید در عبارتی ساده بتوان

^۱. کوشا، جعفر و غلامی، حمید؛ مجازات قتل عمدی در حقوق جزای افغانستان، تهران: پژوهش حقوق کیفری، سال دوم، شماره هفتم، تابستان ۱۳۹۳، ص ۱۰.

مجازات را به وارد کردن درد به بدن شخص به عنوان تنبیه برای انجام دادن یا انجام ندادن عملی (جرم) تعبیر کرد. البته نباید مجازات را با عباراتی ساده، مبهم و یک بعدی تعریف کرد.^۱

مجازات باید به خاطر ارتکاب جرم باشد؛ بدین ترتیب، مجازات واکنشی در برابر ارتکاب جرم است. ما باید تنها به مجازات شخص یا اشخاصی پردازیم که قانون را شکسته اند، و نه اشخاص بی گناه، به علاوه، مجازات باید به گونه ای عامدانه از سوی یک مقام ذی صلاح یک نظام حقوقی، نظیر یک دولت، اجرا شود و، سر انجام، مجازات اعمال شده باید مشتمل بر نوعی زیان باشد. این چهار جزء توأمان باید حاضر باشند.^۲

مفهوم تناسب

تناسب بر وزن تفاعل (مصدر)، ثلاثی مزید از ریشه «نسب و نسبت» ، دارای مفهوم فعلی طرفینی است. در لغت به معنی «به همدیگر پیوند شدن» ، باهم مناسبت داشتن و وجود داشتن نسبت و رابطه میان دو کسی یادو چیز و برابری دونسبت است.^۳ در اصطلاح به معنی حفظ یک نسبت مناسب بین دو عنصر است . تناسب در حوزه مجازات و جرم بر این مبنا از عدالت استوار است که باید به هر کس به آنچه متعلق و شایسته اوست ، به او داد و در این معنا به مفهوم استحقاق است. هنگامی که از تناسب جرم و مجازات سخن به میان می آید بدان معناست که باید میان این دو هماهنگی و توازن وجود داشته باشد . ارائه

۱. رحمدل، منصور ، تناسب جرم و مجازات، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه ها، مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی، ۱۳۸۹، ص ۱۵.

۲. بروکس، تام ، مجازات، ترجمه محمد علی کاظمی، نشر میزان، پاییز ۱۳۹۵، ص ۲۸.

۳. عمید، حسن، فرهنگ عمید، جلد دوم، تهران: موسسه انتشارات امیر کبیر، ص ۱۹۰۲.

چنین معیاری از استحقاق به مفهوم تناسب موجب رعایت عدالت از سوی قانون گذار و مجریان در نظام جزایی خواهد شد.^۱

قانون اساسی افغانستان در ماده بیست و هفتم به لزوم تعیین مجازات توسط قانون تصریح کرده است.^۲ به نظرمی رسد که قانونی بودن مجازات اولین و پایه ای ترین اصل و شرط لازم برای مجازات کردن است ولی شرط کافی نیست. برای اینکه مجازاتی قانونی باشد، باید شاخصهایی را رعایت کند، در غیر این صورت خود قانون به عنوان ابزار اعمال زور و قدرت در دست حکومت باقی خواهد ماند. بنابراین نباید به قضیه فراتر از اینها نگاه کرد و به نظر می رسد قسمت اخیر ماده ۲۹ قانون اساسی نیز از این منظر به قضیه می نگرد و به دولت اجازه نمی دهد به هرنحوی که بخواهد مجازات تعیین کند.

تناسب به ویژه، به عنوان اصل محدود کننده مجازاتهای تجویز شده از طرف نظریه های فایده گرایانه و ابزار گرایانه همانند بازدارندگی و بازپروری، عمل می کند.^۳

مجازات متناسب با جرم

فلسفه مجازات محل تقابل دو دیدگاه سنتی سزادهی و سودگرایی بوده است. هر یک از این دیدگاه ها به تعیین نوع و میزان خاصی از مجازات منتهی می شود؛ اگر مجازات را بر سزادهی مبتنی نماییم، مجازات متناسب، مجازاتی است که با جرم مطابقت داشته باشد و

^۱. سزوارای نژاد، حجت، جایگاه اصل تناسب جرم و مجازات در حقوق جزای ایران و انگلستان، دو فصلنامه ی دیدگاه های حقوق قضایی، شماره ی ۷۷ و ۷۸، بهار و تابستان ۱۳۹۶، ص ۱۳۶.

^۲. وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان، قانون اساسی افغانستان، جریده رسمی ۸۱۸ مورخ ۱۳۸۲/۱۱/۸، ماده ۲۷.

^۳. رحمدل، منصور، تناسب جرم و مجازات، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه ها، مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی، ۱۳۸۹، ص ۴۵.

اگر مجازات را بر سودگرایی مبتنی بدانیم، مجازات متناسب، مجازاتی است که با مجرم تطابق داشته باشد.^۱

نظریه سزادهی یا عدالت استحقاقی تنها به اعمال گذشته متهم نظر دارد و نه به عملی که احتمالاً در آینده از او سر خواهد زد و یا آثاری که ممکن است مجازات روی اندازه جرایم با مسائل دیگر داشته باشد. این نظریه درجه مجازات اعمال گذشته فرد را با تمرکز بر جرمی که برای آن مجازات تعیین می شود، بررسی می کند.^۲

رویکرد مجازات های استحقاقی، مبتنی بر سزاگرایی و تاکید بر خصوصیات جرم ارتكابی میباشد. باید مجازات با میزان شدت جرم مورد سنجش قرار گیرد تا میان آن دو تناسب واقع گردد. به عبارت دیگر بر اساس میزان شدت جرم است که میزان خفت و شدت مجازات تعیین می گردد. برخی از اندیشمندان جزایی قائل به تعریفی از «شدت» نمی باشند و معتقدند که تعریف از آن امری انتزاعی بوده و نمی توان از آن تعریفی رسمی به عمل آورد و برای ارزیابی شدت جرایم تنها به طبقه بندی آنها اکتفا نموده اند. اما باید گفت که هر چند ممکن است تعریفی رسمی از آن میسر نباشد، ولی از میان قوانین جزایی می توان برای آن عناصر و مواد تشکیل دهنده ای استخراج نمود که شناخت آن میسر گردد. بنابراین شناخت عناصر تشکیل دهنده آن بیش از پیش ضروری و لازم می نمایاند تا امکان ایجاد برنامه ای فراهم گردد که در آن جزایلی لحاظ گردد که بر اساس شدت جرم درجه بندی شوند. تئوری عدالت استحقاقی دارای اصول مهمی است که به طور خلاصه می توان آنها را مشتمل بر این موارد دانست که اولاً، مرتکبان جرایم مشابه باید

^۱. یزدیان جعفری، جعفر؛ جرایمی و چگونگی مجازات؛ سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و

اندیشه اسلامی؛ ۱۳۹۱، ص ۱۷۴

^۲. رحمدل، منصور، تناسب جرم و مجازات، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه ها، مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی، ۱۳۸۹، ص ۶۹.

دارای مجازات های مشابه باشند. ثانيا، احراز تقصیر از لوازم مجرمیت مجرم در ارتکاب جرم خواهد بود. ثالثا، شدت مجازات باید متناسب با شدت جرم ارتكابی باشد و میزان صدمه وارده به متضرر جرم و میزان قابلیت سرزنش، دو عنصر اساسی و تشکیل دهنده شدت جرم و سپس تناسب است که به شرح ذیل مورد بررسی قرار می گیرند.

۱- میزان صدمه وارده

در مورد چگونگی و محاسبه صدمه، تحقیقات مختلفی انجام گرفته و از سوی صاحب نظران معیارهای متفاوتی همچون معیارهای اقتصادی، مذهبی و قدرت انتخاب افراد برای تعیین مبنای صدمه به متضرر جرم ارائه گردیده است که دلالت بر نسبی بودن این گونه معیارها دارد. اما شاید بتوان گفت کاملترین بیان در خصوص معیار ارائه شده از سوی «فون هیرش» و «جاربورگ» است که معیار استنداردهای زندگی متضرر جرم را برای تبیین شدت جرم ارائه داده اند. اولین موضوع مهم از نظر آنان این است که چه علایقی از متضرران، نقض یا مورد تهدید قرار می گیرد. آنان علایق متضرر جرم را به چهار دسته زیر تقسیم می کنند.

۱. حمایت از تمامیت جسمانی: شامل سلامتی و تندرستی و دوری از دردهای

جسمی و روانی می باشد.

۲. حمایت مادی و فراهم کردن اسباب آسایش فرد: شامل تغذیه و تهیه سرپناه و

سایر امکانات اساسی رفاه و آسایش افراد می گردد.

۳. حمایت از برخورد و رفتار تحقیر آمیز و موهن به فرد.

۴. حمایت از خلوت افراد که به معنای خلوت و آزادی است.

نقض هر یک از حیات و موجودیت انسان (مثلا قتل یا ایراد صدمه شدید بدنی)، حداقل آسایش یا رفاه (به عنوان نمونه از بین بردن وسایل اولیه زندگی)، آسایش و رفاه بالا و بالاتر (مثلا محرومیت از انتخاب شدن یا انتخاب کردن در پارلمان) و تأثیر آن در میزان و کیفیت معیارها و استاندارد های زندگی، میزان و نوع صدمه وارده بر متضرر جرم را

معین می کند. به عبارت دیگر ایراد صدمه یا تهدید علایق مذکور متضرر را در یکی از سطوح چهارگانه فوق قرار می دهد. هر یک از سطوح نیز نشان دهنده میزان صدمه و لطمه ای است که متضرر در آن قرار می گیرد. در سطوح چهارگانه، از دست دادن حیات (مرگ) متضرر به عنوان بالاترین علاقه انسانی (نوعاً) محسوب و در سطح اول این سلسله مراتب قرار گرفته و محرومیت از انتخاب شدن و انتخاب کردن در پارلمان (به عنوان نمونه) در سطح چهارم و به عنوان سبب کاهش سطح رفاه قرار می گیرد بنابر مراتب مذکور به تناسب نقض هر یک از علایق گفته شده، صدمات وارده نیز قابل تقسیم بندی بوده و بر همین مبنا شدت جرم محاسبه و به تناسب آن مجازات تعیین می گردد. موضوعی که قابل توجه است این که گاهی این علایق نقض می گردند و صدمه عینی و ملموسی را بر متضرر وارد می کنند که به نظر می رسد بر اساس مراتبی که بیان گردید مشکلی در محاسبه آن وجود نداشته باشد، اما گاهی این صدمه عینی نبوده و تنها علایق متضرر را مورد تهدید قرار می دهد و اعمال مجرمانه در مرحله قبل از ورود صدمه متوقف شده که طبیعتاً میزان صدمه در این حالت با مرحله قبل یکسان نبوده و به تبع آن شدت جرم و مجازات یکنواخت نخواهد بود. به عبارت دیگر دوری (تهدید) و نزدیکی (ورود صدمه) نیز مؤثر در میزان شدت جرم است. ایجاد خطر برای ایراد صدمه از طریق عدم رعایت سرعت مطمئنه در رانندگی یا ارتکاب اعمال مجرمانه ای چون نگهداری اسلحه غیر مجاز در مقایسه با وقوع جرایمی همانند بی احتیاطی در امر رانندگی که سبب ایراد صدمه بدنی یا منجر به مرگ می شود، از موجبات این گونه محاسبه در وقوع صدمه و دوری از وقوع آن است که در میزان شدت جرم و سپس میزان مجازات مؤثر می باشد. بنابر مراتب پیش گفته، در رویکرد سزاگرایی جدید میزان صدمه وارده یا تهدید هر یک از سطوحی از معیارهای زندگی متضرر، مرکز ثقل شدت جرم بوده که معیار و مبنای مجازات های استحقاقی محسوب شده و متضرر جرم در نقطه اصلی آن قرار دارد. بر اساس همین میزان صدمه یا تهدید متضرر جرم است که درجه بندی از شدت و خفت مجازات ها پدیدار می گردد و اقدام به تعیین مجازات مناسب می شود. اما ایراد صدمه به

متضرر جرم تنها عنصر سازنده شدت جرم نمی باشد. بلکه جزء دیگری که نقش اساسی در شدت جرم ایفاء می نماید میزان قابلیت سرزنش است که موضوع بحث بعدی است.

۲. قابلیت سرزنش صدمه

قابلیت سرزنش، اشاره به قصد، انگیزه و سایر اوضاع و احوالی دارد که نمایانگر میزان پاسخگویی و مسئولیت مجرم در برابر عمل مجرمانه ای است که مرتکب شده، این عنصر به نوبه خود، تأثیر فراوان در میزان شدت جرم دارد. بطور سنتی رفتار زمانی به فرد قابل انتساب است که با انتخاب او صورت گرفته باشد و به همین سبب است که در بیشتر جرایم شدید، مسئولیت جزای مجرم وابسته به میزان آگاهی و انتخاب اوست. مواردی مانند قصد، انگیزه، بی مبالاتی، بی احتیاطی و غفلت، اصول ذهنی مسئولیت جزایی اند که در مقابل صدمه یا تهدید به ایراد صدمه که از ارکان عینی مسئولیت جزایی اند، قرار می گیرند. نظام های جزایی تقسیم بندی کلی و گاه جزئی از این حالات ذهنی دارند. بطور کلی قصد، بی مبالاتی، بی احتیاطی و غفلت اصول ذهنی سنتی هستند که در برخی کشورها از جمله انگلستان هر یک از آنها طیف وسیعی از حالات روانی را در بردارند و بر اساس آنها میزان قابلیت سرزنش تعیین می گردد. در این کشور قصد به تنهایی دارای سلسله مراتبی است که شامل طراحی از قبل، عمد، قصد فوری یا تصمیم ناگهانی و پاسخ هیجانی می گردد که در این مراتب همبسته فرد یک لحظه ماهیت عمل را درک کند، برای شمول محدوده قصد کافی به نظر می رسد. در سلسله قابلیت سرزنش می توان گفت کسی که از قبل اقدام به طراحی جرمی نموده و با سبق تصمیم آن را به سرانجام برساند، به مراتب از کسی که در یک پاسخ هیجانی، همان عمل مجرمانه را انجام دهد، قابل سرزنش تر و عمل مجرمانه او شدیدتر است. به علت تأثیر هر یک از موارد فوق در ارزیابی شدت جرم، فقدان آنها در مرتکب جرم موجب رفع مسئولیت او خواهد شد. بنابراین، جنون، اکراه، دفاع مشروع، تحریک، اغواء، اشتباه موضوعی و حکمی که از آنها به عنوان دفاعیات عام یاد می شود، به علت فقدان عنصر سرزنش، مرتکب را از مسئولیت جزایی می رهاند. تأثیر حالت شدید و خفیف هر یک از عناصر مذکور، در

میزان شدت جرم مختلف می باشد. گاهی میزان صدمه شدید است، (همانند مرگ متضرر) و در عین حال قابلیت سرزنش مرتکب خفیف است (مثلا بی احتیاطی در امر رانندگی) این نوع قتل در مقایسه با قتل با سبق تصمیم که بالاترین حالت ذهنی (سوء نیت) از مسئولیت جزایی را داراست (هرچند از نظر صدمه وارده یکسان هستند)، ولی به جهت قابلیت سرزنش فعل ارتكابی در قتل با سبق تصمیم نمی توان بر اساس عناصر اصل تناسب، مجازات یکسان برای آنان صادر نمود، چرا که قابلیت سرزنش آنان یکسان نبوده است. این قاعده در کلیه موارد صدمه و عناصر روانی یا ذهنی فعل ارتكابی قابل اعمال و اجراء می باشد و با تکیه بر آن می توان یک قاعده مندی در تعیین شدت جرم و سپس مجازات اعمال نمود. به نظر می رسد قوانین کشورها از جمله انگلستان با وجود صدمه یکسان، عنصر روانی جرم را معیار شدت جرم و مجازات تلقی نموده اند. حالات گوناگونی برای تأثیر هر یک از آنها، در میزان شدت جرم قابل تصور است. گاه میزان صدمه ضعیف و قابلیت سرزنش شدید است مانند جرم شروع به قتل که در مقایسه با ایراد صدمه بدنی شدید از شدت بیشتری برخوردار خواهد بود. به همین ترتیب، گونه های مختلفی از جرایم را در قوانین جزایی می توان یافت که همیشه میزان صدمه و سرزنش بهمسان در یک حالت نبوده و قانون گذاران با توجه به جمیع شرایط گاه میزان صدمه و زمانی میزان قابلیت سرزنش را بر دیگری مقدم شمرده و یکی را بیش از دیگری در شدت جرم، مؤثر دانسته اند. اما به عنوان یک قاعده کلی می توان گفت که همواره قابلیت سرزنش، بر صدمه وارده در تعیین شدت جرم، اولویت داشته و مقدم بر آن شمرده شده است.

بنابر آنچه که گفته شد از آنجاییکه دیدگاه سزاگرایی جدید، شدت جرم را مبنایی برای تعیین تناسب و مجازات قرار داده است و با توجه به اینکه میزان صدمه و سرزنش صدمه وارده به متضرر جرم عناصر سازنده آن را تشکیل می دهند و متضرر جرم مرکز ثقل این عناصر می باشد، می توان ادعا کرد که در این رویکرد متضرر جرم نقش اساسی و اصلی در تعیین شدت جرم و سپس مجازات مجرم ایفاء نموده و عامل تعیین کننده آن محسوب می گردد. بدیهی است که گفته مذکور به معنای نادیده گرفتن نقش مرتکب جرم و ویژگی

های وی در تعیین مجازات نبوده و با توجه به قوانین موضوعه ، هنوز وی نقش مهمی در تعیین مجازات به ویژه در مرحله قضایی ایفاء می نماید.^۱

۳. تاثیر مرتکب در وقوع جرم

عامل سوم در تعیین شدت جرم میزان تاثیر عمل مرتکب در وقوع نتیجه مجرمانه است^۲ به عبارت دیگر میزان سببیت مرتکب در تحقق جرم. در اینجا فرض بر آن است که جرم واحد^۳ بامجرمیت واحد توسط بیش از یک نفر صورت می گیرد که در حقوق جزا از آن تحت عنوان شرکت و معاونیت در جرم یاد می شود. در بحث شرکت در جرم فرض ما این است که دو یا چند نفر با کمک یکدیگر عنصر مادی جرم را انجام داده اند به نحوی که جرم قابل انتساب به عمل هر یک از آنها باشد. در صورتی که اطلاع آنها را از قصد یکدیگر مفروض بدانیم مجرمیت آنها یکسان است^۴ از طرفی جرم واقع شده نیز دارای شدت مشخصی است^۵ اما اگر تاثیر عمل هر یک از شرکا در وقوع نتیجه بادیگری متفاوت باشد آیا یکسان مجازات کردن آنها عادلانه است؟ مثلاً فرض کنیم در جرایم مرکب که تصور شرکت در جرم برای آنها آسان تر است ارتکاب برخی اجزای جرم در حالت خاصی^۶ مهم تر از سایر اجزای آن باشد به نحوی که تاثیر انجام آن جزء در تحقق جرم بیشتر از جزء دیگر جرم باشد. برای نمونه اگر جاسوسی را جرم مرکب بدانیم جمع آوری اطلاعات در برخی حالت ها^۷ مضمّن ورود به اما کن ممنوعه بوده و تاثیر انجام این جزء در تحقق جرم بیشتر از تسلیم اطلاعات جمع آوری شده بایگانگان می باشد. یا در جرایم بسیط مثل قتل اگر تاثیر عمل برخی شرکا در حصول نتیجه (سلب حیات) شدیدتر باشد^۸ عدالت اقتضا می کند که شدت جرایم این افراد^۹ متفاوت ارزیابی شود.

^۱. سیزواری نژاد، حجت، جایگاه اصل تناسب جرم و مجازات در حقوق جزای ایران و انگلستان، دو فصلنامه ی دیدگاه های حقوق قضایی، شماره ی ۷۷ و ۷۸ ، بهار و تابستان ۱۳۹۶، ص ۱۳۸ الی ۱۴۲.

همین مطلب در مورد معاونت در جرم نیز صادق است^۱ تاثیر عمل معاون در وقوع جرم بیشتر است یا مباشر جرم؟ فرض کلی بر آن است که معاون جرم نقش کم رنگ تری در وقوع جرم دارد لذا شدت جرم او کمتر از جرم مباشر است^۲ مثلاً واضح است کسی که وسیله قتل رافراهم کرده تاثیر عملش کمتر از کسی است که قتل را انجام داده است^۳ اما این فرض همیشه صادق نیست. در برخی موارد معاون جرم نه تنها نقش کمتری در وقوع آن ندارد^۴ بلکه عامل اصلی وقوع جرم است به نحوی که اگر اقدام او نبود^۵ جرمی واقع نمی شد. حقوق دانان این حالت را تحت عنوان مباشرت معنوی (با واسطه اشخاص مسؤل) بررسی کرده اند. کسی که به ارتکاب جرم دستور می دهد^۶ به خاطر موقعیت خود^۷ موتور محرکه وقوع جرم قرار می گیرد. در مقابل^۸ مباشر عادی چنین جرمی اگر چه شرایط عمومی مسولیت را داراست^۹ ولی کانه مطیع اوامر دست دهنده (مباشر معنوی) است. در این حالات خاص تاثیر عمل معاون خیلی بیشتر از مباشر جرم است^{۱۰} نتیجتاً جرم او نیز شدیدتر خواهد بود. در مقایسه بین حالت های مختلف معاونت نیز می توان مراتب مختلفی را از هم تمیز داد. به عبارت دیگر برخی از مصداق های معاونت تاثیر بیشتری در وقوع جرم نسبت به مصداق دیگر آن دارند. به طور کلی مصداق های متنوع معاونت را در دو دسته می توان قرار داد^{۱۱} یک دسته به مواردی مربوط است که مباشر^{۱۲} قصد ارتکاب جرم را داشته و معاون به او کمک کرده است^{۱۳} مثلاً راهنمایی کردن با ارائه وسایل جرم توسط معاون. اینجا خود مباشر^{۱۴} خواهان انجام جرم هست^{۱۵} ولی به کمک و مساعدت شخصی دیگری نیز نیاز دارد. دسته دوم^{۱۶} حالت هایی را در بر می گیرد که معاون جرم^{۱۷} مباشر را به ارتکاب آن مصمم کرده است. در اینجا اگر چه نهایتاً خود مباشر به ارتکاب جرم تصمیم می گیرد^{۱۸} ولی منشا تصمیم گیری اواقدا م های اولیه معاون بوده است^{۱۹} مثلاً تحریک یا تطمیع مباشر توسط معاون. بدیهی است مصداق های اخیر معاونت^{۲۰} تاثیر بیشتر در وقوع جرم داشته بنابر این نسبت به مصداق های دسته اول شدیدتر است.

سوال اساسی دیگر که در خصوص نحوه تاثیر همکاران جرم در وقوع آن مطرح است^{۲۱} این است: آیا تعدد عوامل موثر بر وقوع نتیجه موجب توزیع مسولیت بین آنها می شود؟ یعنی

آیا چون هریک از شرکایامعاونین بخشی از علت تامه جرم را تشکیل می دهند محکوم کردن آنها بدون در نظر گرفتن این مسئله خلاف عدالت است؟ برای نمونه اگر بگویم فلان جرم فلان مقدار مجازات دارد چنانچه مباشر آن جرم دارای شریک یامعاون باشد مجازات کردن او به همان مقدار مجازات پسندیده است؟ در واقعیت امر پاسخ به این سوال منفی است. باید توجه داشت اگر چه سهم هریک از همکاران جرم در وقوع آن به خاطر جمعی بودن جرم کاهش می یابد اما همین جمعی بودن از منظر دیگری موجب شدید تر شدن جرم می شود یعنی چون جرم جمعی آسیب بیشتری را به همراه داشته و مجنی علیه رادر وضعیت وخیم تر قرار می دهد نتیجه شدیدتری دارد. از طرفی به دلیل افزایش جرئت مرتکبان و کاهش احتمال انصراف آنها میزان حتمیت این جرایم بالاست. برای افزایش مجازات چنین جرایمی از ادله فایده گرایانه نیز می توان بهره برد بدین معناکه چون تقسیم مجازات موجب تشویق مجرمان به شریک یا معاون تراشی برای خود می شود آمار جرم و مجرمان افزایش خواهد یافت و این به نفع هدف کاهش جرم نیست.

ج) تاثیر کیفیات مخففه و مشدده در ارزیابی شدت جرم

۱. نکات کلی

۱- در واقع، قانون گذار موقع تعیین مجازات ها اساسا به فرد معمول جرم توجه کرده بر اساس شدت آن مجازات متناسب راتعیین می کند. باوجود این در برخی حالت های خاص شدت جرم از حالت معمولی و عادی آن کمتر یا بیشتر می شود. این حالات خاص را در حقوق جزایی تحت عنوان کیفیات مخففه یا مشدده مورد بررسی قرار می دهند. در این حالت های خاص نیز کاهش یا افزایش شدت جرم به تغییر در میزان صدمه حاصل از جرم یا تغییر در میزان مجرمیت و در برخی حالات تغییر در در دو مورد مربوط می شود. در حقیقت قانون گذار می خواهد از این طریق به تعیین هر چه بیشتر مجازات استحقاقی کمک کند.

۲- کیفیات مشدده یک تفاوت اساسی با کیفیات مخففه دارند. معمولاً قانون گذاران در بحث کیفیات مشدده تقدم رابه منطق ابتدایی مجازات یعنی عنصر استحقاق می دهند (تناسب مجازات با جرم) اما در کیفیات مخففه اصراری به برقراری پیوند میان مجازات

واستحقاق ندارند. به عبارت دیگر عنصر استحقاق بیش از آنکه محدوده پایینی مجازات را تعیین کند در تعیین محدوده بالایی آن موثر است. همین مسله باعث شده است که کیفیات مخففه تنوع بیشتری از کیفیات مشدده داشته باشند زیرا عدول از حداکثر مجازات تنها بر پایه ادله استحقاقی امکان پذیر است؛ یعنی وقتی جرم ارتکاب یافته، با کیفیات خاصی توأم است که آن را شدیدتر از حالت معمولی آن می کند؛ اما عدول از حداقل مجازات نه تنها به واسطه ی ادله استحقاقی، بلکه بر پایه ادله فایده گرایانه نیز صورت می گیرد؛^۱

در مورد علل تشدید مجازات باید توجه داشت که به عکس کیفیات مخففه، که قاضی می تواند با وجود آنها در مجازات مرتکب جرم تخفیف قائل شود، تشدید مجازات تنها در صورتی ممکن است که از طرف خود قانون پیش بینی شده باشد، و قاضی نمی تواند به میل خود و در غیر از مواردی که تشدید از طرف قانون مقرر شده، مجازات جرمی را تشدید کند، هر چند که این جرم از نظر اجتماع بسیار زننده و خطرناک باشد. اختیار قاضی در این زمینه محدود به آن است که بین حداقل و حداکثر مجازاتها، مجازاتی مناسب مرتکب هر جرم خاص تعیین کند و نمی تواند مجازاتی بیش از حداکثر پیش بینی شده در قانون تعیین نماید.^۲ چنانچه طبق ماده ۲۰۹ کود جزای افغانستان، محکمه علاوه بر احوال مخففه قانونی مندرج قانون، احوال مخففه قضایی را از اوضاع مربوط به جرم و متهم استنباط می نماید. و همچنان طبق فقره ۲ ماده ۲۱۳ کود جزا، بعد از بیان احوال مخففه، سایر حالاتی که محکمه از اوضاع و احوال مربوط به جرم و متهم استنباط می کند، نیز از احوال مخففه پنداشته شده است. اما در مورد احوال مشدده، طبق ماده ۲۱۰

^۱. یزدیان جعفری، جعفر؛ چرایی و چگونگی مجازات؛ سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی؛ ۱۳۹۱، ص ۲۳۹ الی ۲۴۳.

^۲. صانعی، پرویز؛ حقوق جزای عمومی؛ انتشارات طرح نو؛ ۱۳۸۲، ص ۷۶۰.

کود جزا محکمه مکلف به رعایت احوال مشدده عمومی و خصوصی صرفاً مندرج در قانون می باشد.^۱

در قانون عدالت جزایی ۱۹۹۱ انگلستان نیز، محکمه در ارزیابی کیفیات مخففه وسعت عمل بیشتری نسبت به کیفیات مشدده دارد به نحوی که در مورد کیفیات مشدده ای که ربطی به عنصر استحقاق ندارند محکمه محدودیت دارد؛ اما در مورد کیفیات مخففه چنین محدودیتی وجود ندارد.

۳- درخصوص میزان تشدید یا تخفیف مجازات باید گفت علی الاصول این امر براساس اصل تناسب صورت می گیرد بر فرض مثال تشدید مجازات یک جرم نباید تاحدی باشد که آن را در طبقه جرایم شدیدتر قرار دهد مگر آنکه وجود آن کیفیت مشدده جرم را به جرمی از نوع دیگر تبدیل کند. در اینجا ماهیت جرم تغییر کرده و در طبقه جرایم شدیدتر قرار می گیرد؛ مثلاً سرقت توأم با خشونت نوعی سرقت مشدد است، اما اگر این خشونت با نقض عضو شدید یا حتی قتل همراه باشد، وجود این خشونت شدید، جرم را به نوع دیگری تبدیل می کند که از بحث کیفیات مشدده ی سرقت خارج است.

۴- باید توجه داشت که یک عامل مخففه یا مشدده ممکن است بر جرایم مختلف اثر متفاوتی داشته باشد یعنی همیشه این گونه نیست که کیفیت واحد اثر واحدی بر همه جرایم داشته باشد. این به شدت جرم واقع شده بستگی دارد مثلاً ممکن است تاثیر کیفیت مخففه واحد بر یک جرم شدید کمتر از یک جرم خفیف باشد.

۵- اساساً برای رعایت اصل تناسب جرم و مجازات در صورت وجود چند کیفیت مشدده یا چند کیفیت مخففه در مورد یک جرم اجتماع این کیفیات به معنای جمع آثار همه آنها به صورت عددی نیست. توماس معتقد است اثر جمع چند عامل مخففه بیشتر از اثر هر یک از آنها به صورت انفرادی است چرا که وجود یک عامل اهمیت عامل دیگر را افزایش می

^۱. وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان، جریده رسمی ۱۲۶۰ مورخ ۱۳۹۶/۲/۲۵، کود جزای افغانستان، ماده ۲۱۰.

دهد' در مقابل' درزمینه کیفیات مشدد' گردهم آمدن چندعلل مشدده' به این نتیجه منتهی می شود که هرکدام اثر کمتری روی مجازات نسبت به حالت افراد داشته باشند. به عبارت دیگر اثر مجموعی چند کیفیت مشدده یا چند کیفیت مخففه لحاظ می شود و نه اثر جمع تک تک آنها بایکدیگر. این امر به خاطر حفظ تناسب کلی میان انواع مختلف جرایم است' اما از آنجا که محدودیت در اعمال کیفیات مخففه کمتر است. این بحث بیشتر به کیفیات مشدده ناظر خواهد بود.

۶- در صورت اجتماع کیفیات مشدده و مخففه در مورد خاص' برای پرهیز از تبعیض های ناروا لازم است تک تک کیفیات بررسی شده و بر حسب میزان تاثیر آنها مجازات نهایی توجیه شود یعنی دقیقاً مشخص باشد که عوامل مخففه به چه صورت و عوامل مشدده به چه صورت تاثیر گذاشته اند' در این صورت اعمال سلیقه در تعیین مجازات کمتر خواهد بود.

۲- مهم ترین مصداق های کیفیات مشدد یا مخفف جرم.

همان گونه که گفته شد برخی از این کیفیات ناظر بر بعد نتیجه ای جرم و برخی ناظر بر مجرمیت مرتکب جرم است و برخی نیز به هردو عامل برمی گردد. قصد ما بررسی همه این موارد نیست تنها برای ایضاح مطلب به چند مورد شایع اشاره می شود.

۱- ۲- آسیب پذیری مجنی علیه: زمانی که جرم' علیه افراد آسیب پذیر صورت می گیرد' شدید تراست. اگر مجرم از این وضعیت مجنی علیه آگاه نباشد' تشدید مجازات اوصراً به خاطر اثر شدیدتری است که جرم او بر مجنی علیه وارد می کند' اما اگر از این وضعیت مطلع باشد' مجرمیت او نیز بالاتر است چرا که اخذ امتیاز از شخص بی دفاع کار بدتری

است.^۱ فقره ۲ ماده ۲۱۸ کود جزای افغانستان ارتکاب جرم با استفاده از ناتوانی جسمی یا روانی مجنی علیه را جزء احوال مشدده عمومی دانسته است.^۲

۲-۲ گروهی بودن جرم: وقتی جرم توسط دو یا چند نفر صورت می گیرد احتمالاً توجیه تشدید مجازات بر صدمه بیشتر مبتنی است^۳ زیرا متضرر احساس ترس و بی دفاعی بیشتری می کند. از طرفی در این وضعیت به خاطر افزایش جرئت مجرم^۴ احتمال انصراف او کمتر بوده و به علت حتمیت بیشتر صدمه^۵ نتیجه آن شدیدتر است.

۳-۲ وجود انگیزه پست: مثلاً در جرایمی که با انگیزه نژادی واقع می شوند هم مجرمیت مرتکب بالاتر است و هم صدمه حاصله از جرم^۶ مجرمیت بالاتر است چون ارتکاب جرم با چنین انگیزه ای مخالف روحیه تبعیض ستیزی نژادی است و صدمه حاصله بیشتر است چون اقلیت های نژادی احساس نا امنی و آسیب پذیری بیشتری می کنند.^۳

فقره ۱ ماده ۲۱۸ کود جزای افغانستان، ارتکاب جرم با انگیزه ی دنی یا منحنط و فقره ۸ ماده مذکور، ارتکاب جرم به سبب تعصبات نژادی، قومی، دینی، مذهبی، جنسیتی، سمتی، موقف اجتماعی یا اندیشه سیاسی، را از احوال مشدده عمومی دانسته است. همچنان فقره ۳ ماده ۵۴۸ قانون مذکور قتل را انگیزه ی دنی یا در برابر اجرت را از احوال مشدده خصوصی جرم قتل دانسته است.^۴

۱. یزدیان جعفری، جعفر؛ چرایی و چگونگی مجازات؛ سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی؛ ۱۳۹۱، ص. ۲۴۴.

۲. وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان، جریده رسمی ۱۲۶۰ مورخ ۱۳۹۶/۲/۲۵، کود جزای افغانستان، ماده ۲۱۸.

۳. یزدیان جعفری، جعفر؛ چرایی و چگونگی مجازات؛ سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی؛ ۱۳۹۱، ص ۲۴۵.

۴. وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان، جریده رسمی ۱۲۶۰ مورخ ۱۳۹۶/۲/۲۵، کود جزای افغانستان، ماده ۵۴۸.

۴-۲- وجود سازماندهی در جرم: عنصر طراحی قبلی نیز متضمن هردو عنصر تشدید است. از یک طرف 'چنین مجرمی' مجرمیت بالاتری دارد چون جرم او پیش بینی شده و با سبق تصمیم است؛ لذا انگیزه ضداجتماعی مجرم را بیشتر می کند. از طرف دیگر چنین جرایمی متضمن تهدید بیشتر نسبت به جامعه است؛ زیرا برحمله اندیشیده شده به ارزش های اجتماعی دلالت می کند؛ البته استثنای این کیفیت به حالتی ناظر است که طراحی جرم برای به حد اقل رساندن نتایج زیان بار آن باشد.^۱ طبق فقره ۲ ماده ۶۱ کد جزای افغانستان مرتکبین جرایم سازمان یافته به حداکثر مجازات جرم مرتکبه، محکوم می گردند.^۲

۵-۲- سوء استفاده از موقعیت امانی: اعتماد زیربنای بسیاری از روابط اجتماعی است و یکی از مسوولیت های دارا بودن موقعیت امانی تعهد به فساد ناپذیری است. بعضاً تشدید مجازات در این وضعیت بر ملاحظات ارعابی مبتنی می شود. بدین معنا که افراد معمولاً در موقعیت های امانی در معرض اغوا و وسوسه بیشتری قرار دارند؛ فلذا باید با مجازات شدیدتر با چنین موقعیتی مقابله کرد؛ اما این استدلال تردید آمیز است؛ زیرا نتایج ارتکاب جرم در چنین وضعیتی مثل از دست دادن شغل یا موقعیت امانی حقوق بازنشستگی و ناتوانی در به دست آوردن شغل مشابه همگی از آن حکایت دارد که برای هدف بازدارندگی به مجازات شدیدتر نیاز وجود ندارد و همین نتایج کفایت می کند. در واقع تشدید مجازات در این وضعیت به خاطر نتایج شدیدتر جرم است؛ زمانی که از اعتماد سوء استفاده می شود؛ صرفاً یک جرم خصوصی انجام نگرفته است؛ بلکه علاوه بر آن شبکه اجتماعی تضعیف می شود. اگر چه این اثر در مورد ماموران عمومی قوی تر است؛ اما برای کسانی هم که به

^۱ یزدیان جعفری، جعفر؛ چرایی و چگونگی مجازات؛ سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی؛ ۱۳۹۱، ص ۲۴۵.

^۲ وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان، جریده رسمی ۱۲۶۰ مورخ ۱۳۹۶/۲/۲۵، کد جزای افغانستان، ماده ۶۱.

طور خصوصی چنین موقعیت هایی را دارند^۱ صادق است^۲ ولو برای تعهد به داشتن چنین موقعیتی دستمزدی دریافت نکنند.^۱ فقره ۴ ماده ۲۱۸ کود جزا، ارتکاب جرم از طرف مؤظف خدمات عامه با استفاده از وظیفه، موقوف و یا نفوذ، فقره ۵ ماده مذکور، ارتکاب جرم از طرف شخصی که مؤظف به حفظ تمامیت جسمی، روانی، آزادی و نگهداری مال معینی علیه باشد، را از احوال مشدده عمومی دانسته است.^۲

۶-۲ ارتکاب جرم علیه مامور رسمی: اولین استدلال برای تشدید در چنین حالتی^۳ این است که چنین افرادی به خاطر شغل شان خود را در معرض آسیب بیشتری قرار می دهند و کسی که از این وضعیت بهره برداری می کند مرتکب جرم بدتری شده است^۴ اما استدلال دیگر آن است که این تشدید ناشی از نیاز جامعه به تعهد مردم نسبت به پولیس و سایر مقامات عمومی است. کسی که آگاهانه به یک مامور حمله می کند^۵ به نماینده جامعه حمله کرده است^۶ پس مجرمیت بالاتری خواهد داشت.^۳ فقره ۴ ماده ۵۴۷ کود جزای افغانستان حالتی که مقتول مؤظف خدمات عامه بوده قتل در اثنای اجرای خدمت یا در ارتباط به آن صورت گرفته باشد را جزء حالات مشدده خصوصی جرم قتل دانسته است.^۴

۷-۲- شیوع جرم: تشدید مجازات در حالت شیوع جرایم به اعتقاد برخی بر هدف ارعابی مبتنی است^۷ یعنی چون جرم^۸ رواج پیدا کرده برای مقابله با آن به مجازات بیشتری نیاز است^۹ اما استدلال دیگری که بابت استحقاق مغایر نباشد^{۱۰} این است. وقتی جرمی شیوع

۱. یزدیان جعفری، جعفر؛ چرایی و چگونگی مجازات؛ سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی؛ ۱۳۹۱، ص ۲۴۵.

۲. وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان، جریده رسمی ۱۲۶۰ مورخ ۱۳۹۶/۲/۲۵، کود جزای افغانستان، ماده ۲۱۸.

۳. یزدیان جعفری، جعفر؛ چرایی و چگونگی مجازات؛ سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی؛ ۱۳۹۱، ص ۲۴۶.

۴. وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان، جریده رسمی ۱۲۶۰ مورخ ۱۳۹۶/۲/۲۵، کود جزای افغانستان، ماده ۵۴۷.

پیدا میکند و وحشت عمومی حاصل از آن بیشتر بوده^۱ به همین علت صدمه حاصل از جرم شدیدتر است^۲ بنابراین مجازات بیشتر لازم دارد. در این حالت^۳ چنانچه مجرم از این وضعیت یعنی شایع بودن جرم مطلع بوده^۴ به ارتکاب جرم اقدام کرده باشد^۵ مجرمیت او نیز بیشتر خواهد بود.

۸-۲- داشتن سوء نیت قبلی: در برخی موارد مدت زمان تصمیم به ارتکاب جرم نیز^۶ نوعی کیفیت مشدده محسوب می شود^۷ برای نمونه^۸ قاتلی که با سبق تصمیم به ارتکاب قتل اقدام می کند از نظر مجرمیت^۹ سرزنش پذیری بیشتری نسبت به مجرمی دارد که فاقد تصمیم قبلی برای قتل بوده و سوء نیت اوفقط با زمان وقوع جرم ملازم بوده است.^{۱۰} فقره ۱ ماده ۵۴۷ کود جزای افغانستان، حالتی که قتل با برنامه ریزی قبلی و ترصد همراه باشد را جزء حالت مشدده خاص جرم قتل دانسته است.^{۱۱}

۹-۲- تحریک مجنی علیه: درحالتی که جرم^{۱۲} به واسطه رفتار تحریک آمیز زیان دیده واقع شده است^{۱۳} مجازات مرتکب تخفیف می یابد و این بدان علت است که بخشی از مجرمیت مرتکب به خاطر تقصیر مجنی علیه کاهش می یابد^{۱۴} برای نمونه^{۱۵} در مواردی که رضایت مجنی علیه مانع تحقق جرم یا موجب اجازه قانون گذار نیست^{۱۶} می تواند عاملی برای تخفیف مجازات باشد. مصداق این حالت را می توان در قتل ناشی از ترحم جست در موارد دیگر^{۱۷} مجنی علیه بدون آنکه خواهان ارتکاب جرم باشد^{۱۸} با اقدامات خود بروقوع آن تاثیر می گذارد^{۱۹} نمونه شایع ان فحاشی مجنی علیه قبل از ارتکاب جرم نسبت به مجرم است و بالاخره در برخی موارد^{۲۰} تحریک مجنی علیه از این هم کم رنگ تر می شود و آن مربوط به مواقعی است که مجنی علیه در اثر غفلت^{۲۱} مجرم را به ارتکاب جرم تشویق می

۱. یزدیان جعفری، جعفر؛ چرایی و چگونگی مجازات؛ سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و

اندیشه اسلامی؛ ۱۳۹۱، ص ۲۴۶.

۲. وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان، جریده رسمی ۱۲۶۰ مورخ ۱۳۹۶/۲/۲۵، کود جزای افغانستان، ماده ۵۴۷.

کند^۱ مثل مواردی که باز گذاشتن در منزل یا اتومبیل^۱ سارقین را به سرقت تحریک می کند. به نظر نمی رسد مفهوم تحریک تاب مورد اخیر را داشته باشد^۲ زیرا در مقام مقایسه بین سوء نیت و خطاء تقصیر سنگین تر مرتکب یعنی سوء نیت او مانع از توجه به تقصیر سبک مجنی علیه یعنی خطای اومی شود.^۱ بند ۲ فقره ۲ ماده ۲۱۳ کود جزا ارتکاب آنی جرم از اثر هیجان قوی روحی که زاده عمل غیر قانونی و تحریک آمیز مجنی علیه را حالت مخففه دانسته است.^۲

۱۰-۲- تحریک توسط حکومت: تحریک توسط حکومت در برخی از کشورها عاملی برای رفع مسولیت از مجرم است باین توجیه که چنین مجرمی تحت شرایط اجباری معنوی مرتکب جرم شده است^۳ اما در برخی دیگر از کشورها مثل انگلستان دام گستردن توسط مقامات عمومی^۴ نوعی کیفیت مخففه محسوب می شود. در اینجا نیز تخفیف مجازات به خاطر مجرمیت کمتر مرتکب است. یک توضیح آن است که مجرم تحت تاثیر اجبار ناقص قرار داشته است در این صورت ممکن است سوال شود چرا وقتی همین تحریک را افراد عادی انجام دهند^۵ هیچ گونه تخفیفی در مجازات مرتکب قائل نمی شویم؟ واقعیت آن است که تخفیف مجازات را در وضعیت تحریک توسط حکومت باید مبتنی بر ملاحظات مربوط به نظم عمومی کرد. قانون گذار نمی تواند نسبت به عملکرد نادرست ماموران اجرای قانون بی تفاوت باشد^۶ بنابراین تقصیر عوامل حکومتی را عاملی برای کاهش مسولیت مرتکب قلمداد می کند در واقع باین کار^۷ بخشی از هزینه جرم را خود تقبل می کند^۳. گرچه در کود جزای افغانستان تحریک توسط حکومت صراحتا تذکر داده نشده

^۱. یزدیان جعفری، جعفر؛ چرابی و چگونگی مجازات؛ سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی؛ ۱۳۹۱، ص ۲۴۸.

^۲. وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان، جریده رسمی ۱۲۶۰ مورخ ۱۳۹۶/۲/۲۵، کود جزای افغانستان، ماده ۲۱۳.

^۳. یزدیان جعفری، جعفر؛ چرابی و چگونگی مجازات؛ سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی؛ ۱۳۹۱، ص ۲۴۸.

اما محکمه می تواند در صورت تحقق تحریک توسط حکومت به بند ۱۲ فقره ۲ ماده ۲۱۳ کود جزا استناد نماید.^۱

۱۱-۲- جوان یا پیر بودن مرتکب: اینکه مجرم جوان یا پیر از تخفیف مجازات برخوردار شود به خاطر توجه به وضعیت روانی این افراد است^۲ یعنی مجرمیت کمتر. توضیح اینکه مجرم های جوان به علت شور جوانی^۳ کمتر بر رفتارشان کنترل دارند و سیستم عصبی مجرمان پیر به خاطر افزایش سن آنها^۴ کمتر منطقی عمل می کند درحقیقت قوای عقلی از زمان تولد تا زوال مراتبی راطی می کند که هر مرتبه مقتضی آثار خاصی از لحاظ مسولیت جزایی است. اگر عامل سن را ملاک تعیین پیری یا جوانی بدانیم کارمحاکم تا حدود زیادی مشخص است درغیراین صورت تشخیص پیری یا جوانی بامحکمه خواهد بود.^۲ در ماده ۹۷ و ۹۸ کود جزا جوان بودن، و در بند ۱۱ فقره ۲ ماده ۲۱۳ کود جزا پیر بودن حالت مخففه دانسته شده است.^۳

۱۲-۲- اقدامات مرتکب پس از ارتکاب جرم: پذیرش جرم توسط مجرم به صورت معرفی خود به مقامات کمک به مقامات برای کشف جرم^۴ اقدام به جبران خسارات یا بهبود وضعیت متضرر^۵ اقداماتی است که چنانچه ناشی از پشیمانی مرتکب باشد^۶ می تواند درتشخیص شخصیت خوب اوموثر بوده و موجب کاهش مجرمیت وی شود. درغیر این صورت یعنی وقتی مجرم پشیمان نیست^۷ تخفیف مجازات تنها می تواند بردلایل فایده گرایانه مبتنی باشد. باین توضیح که مجرم ولو نادم نباشد بااقدامات خود نظام جزایی رایاری رسانده نیاز به تحقیقات را منتفی کرده^۸ موجب ذخیره سازی زمان برای خارنوالان

^۱. وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان، جریده رسمی ۱۲۶۰ مورخ ۱۳۹۶/۲/۲۵، کود جزای افغانستان، ماده ۲۱۳.

^۲. یزدیان جعفری، جعفر؛ چرایی و چگونگی مجازات؛ سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی؛ ۱۳۹۱، ص ۲۴۹.

^۳. وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان، جریده رسمی ۱۲۶۰ مورخ ۱۳۹۶/۲/۲۵، کود جزای افغانستان، ماده ۲۱۳.

ها و محاکم شده و بدین وسیله مسیر اجرای عدالت راهموار ساخته است. مضافاً اینکه متضرران یا شهود را از ارائه دلیل که در برخی جرایم به ویژه جرایم جنسی مستلزم تجربه ناگواری است^{۱۳} بی نیاز کرده است. اگر این استدلال پشتوانه تخفیف باشد^{۱۴} اقدامات مرتکب همیشه نباید عامل تخفیف محسوب شود^{۱۵} وقتی که اقرار جنبه تاکتیکی داشته و در آخرین لحظه صورت می گیرد یا وقتی که مجرم حین وقوع جرم دستگیر شده و دفاعی در برابر اتهام نداشته است. در این حالت ها^{۱۶} متهم غیر از اقرار^{۱۷} چاره دیگری نداشته^{۱۸} بنابراین کمترین تاثیر را برای هموار کردن اجرای عدالت داشته است. این حالت نیز صراحتاً در قانون تذکر داده نشده و محکمه در صورت لزوم می تواند به بند ۱۲ فقره ۲ ماده ۲۱۳ کود جزا استناد نماید.

۱۳-۲ - جامعه مقصر: توجه به علل جرم^{۱۹} عامل دیگری برای تاثیر بر میزان مجازات است. شرایط بد اقتصادی^{۲۰} فقر و بیکاری^{۲۱} خانواده ناسالم^{۲۲} فرهنگ نادرست^{۲۳} توزیع ناعادلانه ثروت و غیره عواملی هستند که از سوی جامعه بر مجرم تحمیل شده و بر جرم او تاثیر می گذارند. اگر تعیین شدت جرم بر میزان سرزنش پذیری مجرم مبتنی است با وجود محرومیت های اجتماعی^{۲۴} مشکل بتوان ادعا کرد که همه اعضای جامعه به طور برابر از مزایای استقلال رای که منشا ایجاد تعهد برای آنها برخوردارند بی عدالتی جامعه نه تنها به ترک فعل جامعه در ازین بردن شرایط نامطلوب اجتماعی^{۲۵} بلکه بعضاً به فعل جامعه در دامن زدن به بی عدالتی مربوط می شود^{۲۶} مثلاً در یک جامعه سرمایه داری^{۲۷} تشویق به رقابت بیشتر برای ثروت بیشتر^{۲۸} موفقیت در انباشت سرمایه به هربهایی و نفی احساس همدردی با دیگران و توجه به آنها^{۲۹} انگیزه نقض قانون را بیشتر می کند. چنین جامعه ای جواز اخلاقی کمتری برای مجازات مجرم ها دارد. فان هیرش از کسانی است که به کاهش میزان مجازات مجرم های چنین جوامعی معتقد است^{۳۰} زیرا مجرمیت این مجرم ها^{۳۱} کمتر از مجرمان جوامع دیگر است. با وجود این برخی به عدم مجازات مجرم در چنین جوامعی قائل هستند. ایشان معتقدند وقتی در این جوامع^{۳۲} مجرم به ارتکاب جرم دست می زند^{۳۳} معیار های اخلاقی آن را رد نمی کند بلکه به انکار اخلاقیات توسط جامعه خود و اکنش نشان می دهد^{۳۴} یعنی زمانی

که فرصت و قدرت لازم راپیدا می کند، حق خود را از جامعه می گیرد. تا وقتی که شرایط این گونه باشد، دولت حق مجازات آنها را ندارد، زیرا خود دولت به وظیفه اخلاقی اش به عنوان طرف دیگر قرارداد اجتماعی عمل نکرده است (رفع تبعیض و محرومیت) ممکن است ایراد شود در همان جوامع افرادی هستند که علی رغم داشتن محرومیت های مشابه، دست به ارتکاب جرم نمی زنند بنابراین کاهش یا عدم مجازات مجرم ها به معنای دادن امتیاز به آنهاست. در پاسخ به این انتقاد باید گفت اینکه برخی افراد ذی حق از حق خود استفاده نکنند، نباید دلیلی برای انکار حق سایرین باشد. عدم ارتکاب جرم توسط مجرمین با وضعیت مشابه، به معنای عدم استفاده از حق اعتراض است پس نباید موجب نفی حق اعتراض دیگران باشد. وانگهی معلوم نیست عدم ارتکاب جرم توسط سایرین لزوماً به خاطر عدم تمایل آنها یا کف نفس شان باشد چه بسا بنا بر دلایل بازدارندگی مجازات باشد البته باید توجه داشت که مجازات نباید ونمی تواند اولین وسیله برای اصلاح نابسامانی های اجتماعی باشد. از عدالت جزایی نمی توان انتظار اصلاحات اجتماعی داشت، زیرا ابزار جزایی از این منظر، با محدودیت های در زمینه عدالت اجتماعی باشد. به عبارت دیگر، پیش از آنکه به فکر سطح مناسب مجازات به دلیل بی عدالتی های جامعه باشیم باید عدالت را با ابزارهای فرهنگی، اقتصادی و مورد نیاز جامعه برقرار کنیم.^۱

۱۴-۲- تعدد جرم: ممکن است یک نفر مرتکب بیش از یک جرم شود. در این صورت دو حالت را می توان در مورد جرایم ارتكابی وی در نظر گرفت: حالت نخست آن است که وی پس از ارتكاب یک جرم دستگیر و محکوم شده و در حین تحمل مجازات یا قبل یا پس از اتمام آن مجدداً مرتکب جرم دیگری شود. اما حالت دیگر آن است که وی مرتکب چند جرم شده و آن گاه دستگیر و به خاطر همه آن جرایم، آماده محاکمه می شود. در حقوق جزای عمومی حالت نخست را اصطلاحاً تکرار جرم و حالت اخیر را تعدد جرم گویند.

^۱. یزدیان جعفری، جعفر؛ جرایم و چگونگی مجازات؛ سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی؛ ۱۳۹۱، ص ۲۵۱ الی ۲۵۳.

بنابراین ، تعدد جرم وضعیت خاصی است که در آن فردی مرتکب چند جرم شده و پس از آن در چنگال عدالت گرفتار می شود تا به خاطر همه آن جرایم مورد محاکمه و مجازات قرار گیرد. دو نکته در این تعریف نهفته است: اولاً ، تعدد جرم زمانی مطرح می شود که متهم بیش از یک جرم را مرتکب شده باشد. ثانیاً، ادعای تعدد جرم زمانی صحیح است که در زمان محاکمه ی متهم، وی به خاطر هیچ یک از جرایم ارتكابی مذکور ، سابقاً محکوم و مجازات نشده باشد. بنابراین، اگر متهم فقط یک جرم را اما در فواصل زمانی مختلف مرتکب شده باشد یا به خاطر یک یا چند مورد از آن جرایم قبلاً محاکمه و مجازات شده باشد اتهام تعدد جرم در مورد او صادق نیست.^۱

قانون گذار افغانستان ، ارتکاب جرایم متعدد را بدون آنکه در خصوص هر کدام از آن ها حکم محکومیت قطعی جزایی صادر شده باشد، موجب تحقق تعدد جرم دانسته و حالت تکرار را نیز ارتکاب جرم پس از صدور حکم محکومیت قطعی جزایی فرض کرده است. لذا به ارتکاب جرایم متعدد بدون آنکه متهم برای اتهامات متعدد پیشین خود به محکومیت جزای قطعی رسیده باشد ، تعدد جرم گفته می شود. خواه جرایم متعدد در فاصله های کوتاهی اتفاق افتاده باشد و خواه متهم متواری بوده یا جرایم او به دلایل گوناگونی کشف نشده باشد.^۲

یکی از دلایل عمده، عدم جمع مجازات ها ، در حالت تعدد جرم مشکل عملی آن است. جمع مجازات های در بسیاری از موارد خصوصاً وقتی با جرایم زیادی رو به رو باشیم، موجب طولانی شدن بی رویه مجازات حبس یا اشمال بر مبالغ هنگفتی جزای نقدی می شود به گونه ای که از عمر مجرم یا تمام دارایی او تجاوز می کند. دلیل دیگر خودداری از جمع مجازات ها را در حالت تعدد جرم می توان بر دلایل فایده گرایانه مبتنی کرد زیرا

۱. جعفری، مجتبی، تعدد جرم و آثار آن در قانون جدید مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ،

فصلنامه پژوهش حقوق جزای، سال دوم، شماره پنجم، زمستان ۱۳۹۲ ، ص ۱۷۵.

۲. ساداتی، سید محمد مهدی، تعدد جرم در حقوق ایران و المان، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره

۸، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۶، ص ۲۱۱.

چنین رویه ای موجب تحمیل بار خوردکننده بر مجرم می شود^۱ باری که امید او را برای اصلاح و بازگشت به جامعه ناامید می گرداند.^۱

انواع تعدد جرم: انواع تعدد جرم از حیث عنصر مادی عبارت اند از: تعدد واقعی و تعدد اعتباری.

الف) تعدد اعتباری جرم: ممکن است عمل مجرمانه واحد، از نظر مواد قوانین جزایی دارای عناوین مختلف باشد. در این صورت می گوئیم «تعدد اعتباری» مصداق پیدا کرده، و عمل واحد به اعتبار مواد مختلف، موضوع جرائم مختلف قرار گرفته است. سؤالی که پیش می آید این که در تعدد اعتباری، کدام یک از عناوین مجرمانه ملاک دادرسی و تعیین مجازات خواهد بود.^۲ جواب این سؤال در ماده ۷۶ کد جزای افغانستان تحت عنوان تعدد معنوی جرایم داده شده است. مطابق این ماده: «هر گاه از ارتکاب فعل واحد، جرایم متعددی به وجود آید، مرتکب به جزای جرمی محکوم می گردد که جزای آن شدیدتر باشد. در صورتی که جزای پیش بینی شده مماثل هم باشند، محکمه به یکی از آنها حکم می کند.»^۳

در اینجا سؤال دیگری پیش می آید و آن این که اگر متهم پس از انجام محاکمه، از نظر جرم انتسابی شدیدتر تبرئه شد، آیا می توان مجدداً او را به خاطر جرم کم اهمیت تر مورد محاکمه و مجازات قرار داد؟ به نظر عده ای از حقوقدانان جواب این سؤال مثبت است. می گویند محاکمه و برائت تنها در مورد یک اتهام صورت گرفته و این امر مانع از آن نمی شود که به مسئولیت جزایی مرتکب در مورد اتهام دیگر در محکمه رسیدگی و رأی مناسب صادر گردد. به نظر دسته ی دیگری از حقوقدانان، عنصر مادی جرم که عمل واحدی بوده، یک بار در محکمه مورد دادرسی قرار گرفته و متهم از اتهام ارتکاب برائت حاصل کرده است، و از این جهت دوباره نمی توان او را به خاطر همان عمل مادی

۱. یزدیان جعفری، جعفر؛ جرایمی و چگونگی مجازات؛ سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی؛ ۱۳۹۱، ص ۲۵۱.

۲. صانعی، پرویز؛ حقوق جزای عمومی؛ انتشارات طرح نو؛ ۱۳۸۲، ص ۷۶۹.

۳. وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان، جریده رسمی ۱۲۶۰ مورخ ۱۳۹۶/۲/۲۵، کد جزای افغانستان، ماده ۷۶.

مورد تعقیب و مجازات قرار داد. نظر دوم که مبتنی بر ارفاق بیشتر نسبت به متهم است عملاً در غالب نظامهای جزایی پذیرفته شده، در کشورهای انگلیس و امریکا منع محاکمه مجدد متهمین به خاطر ارتکاب عمل مجرمانه واحد در نص صریح قانون هم پیش بینی شده است^۱

ب) تعدد واقعی (مادی). تعدد واقعی جرم زمانی است که افعال متعددی به فردی قابل انتساب است و هر یک از این افعال، جرم واحد و مستقلی به شماره رفته و قابلیت تعیین مجازات را دارد.^۲

مجازات تعدد در حقوق جزای افغانستان.

تعدد اختیاری: ماده ۷۶ کود جزای افغانستان تحت عنوان تعدد معنوی جرایم چنین صراحت دارد: «هر گاه از ارتکاب فعل واحد، جرایم متعدد به وجود آید، مرتکب به جزای جرمی محکوم می گردد که جزای آن شدیدتر باشد. در صورتی که جزای پیش بینی شده مماثل هم باشند، محکمه به یکی از آنها حکم می کند.»

تعدد مادی: قانون گذار افغانستان، تعدد مادی را به دو دسته ی تعدد مادی جرائم غیر مرتبط و مرتبط تقسیم کرده که در اولی قاعده ی جمع مجازات ها و در دومی قاعده ی مجازات واحد جرم اشد را پذیرفته است.

تعدد مادی جرایم مرتبط: ماده ۷۳ چنین صراحت دارد: «هر گاه ارتکاب جرایم متعدد در نتیجه ی افعال متعدد صورت گرفته باشد و تأمین هدف واحد، جرایم مذکور را طوری با هم جمع کرده باشد که تجزیه را قبول نکند، محکمه به جزای پیش بینی شده ی هر یک از جرایم حکم نموده و تنها به تنفیذ شدیدترین جزای محکوم بها تصریح می دارد. این امر مانع تنفیذ جزای تبعی، تکمیلی و تدابیر تأمینی نمی گردد.»

تعدد مادی جرایم غیر مرتبط: ماده ۷۵ چنین صراحت دارد: «شخصی که مرتکب دو جرم یا بیش از آن گردد و قبل از صدور حکم قطعی در مورد یکی از آنها، وحدت هدف که جرایم مذکور را با هم جمع کند، موجود نباشد، به جزای پیش بینی شده هر یک از

۱. صانعی، پرویز؛ حقوق جزای عمومی؛ انتشارات طرح نو؛ ۱۳۸۲، ص ۷۶۹.

۲. ساداتی، سید محمد مهدی، تعدد جرم در حقوق ایران و آلمان، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره

۸، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۶، ص ۲۱۲.

جرائم مذکور محکوم می گردد و جزایهای محکوم بها یکی بعد از دیگری بالای وی تطبیق می شود، مگر اینکه در این قانون طور دیگری پیش بینی گردیده باشد.^۱

۱۵-۲. تکرار جرم: وقتی شخصی به خاطر ارتکاب جرم جنحه یا جنایت محکوم می شود و از زمان قطعیت حکم تا زمانی که هنوز آثار عمل مجرمانه، از نظر قضایی، به قوت خود باقی است، مرتکب جرم دیگری می شود، جرم بعدی او به خاطر تحقق «تکرار جرم» مشمول مجازاتهای سنگین تر خواهد بود. به این ترتیب برای تحقق «تکرار جرم» لازم است لااقل دو محکومیت جزایی وجود داشته باشد: یکی به خاطر جرم قبلی و یکی به خاطر جرم مستقل دیگری که مورد حکم تکرار جرم و تشدید مجازات، قرار می گیرد. در عین حال برای تحقق «تکرار جرم» ضروری نیست محکومیت اول حتماً به مرحله اجرای آن رسیده باشد، بلکه در صورتی هم که محکوم به علل گوناگون، پس از حکم محکومیت قطعی، از تحمل تمام یا قسمتی از مجازات معاف گردد، در صورت ارتکاب جرم جدید، مشمول مقررات تکرار جرم خواهد بود.^۲

به طور کلی می توان گفت، به اعتقاد برخی مجرم متکرر مجازات جرم خود را در گذشته تحمل کرده است پس مستحق تشدید در مجازات جرم فعلی نیست. در مقابل، عده ای دیگر معتقدند کسی که در گذشته مرتکب جرم شده و محکومیت یافته است مستحق مجازات شدید تری است چون مجرمیت بالاتری دارد. خودداری از تشدید مجازات این افراد به منزله آن است که به آنها گفته شود علی رغم فرصت هایی که در گذشته با جزایهای سبک به آنها داده شده و موثر نیفتاده است حضور مجدد ایشان را در محکمه نادیده گرفته و از تشدید مجازات می گذریم.

حقیقت آن است که عدم تأیید جامعه نسبت به جرایم متکرر، بیشتر از افرادی است که فاقد سابقه محکومیت جزایی می باشند. سابقه محکومیت نشانگر شخصیت بدمعوم یعنی

^۱. وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان، جریده رسمی ۱۲۶۰ مورخ ۱۳۹۶/۲/۲۵، کد جزای افغانستان، مواد ۷۳، ۷۵ و ۷۶.

^۲. صانعی، پرویز؛ حقوق جزای عمومی؛ انتشارات طرح نو؛ ۱۳۸۲، ص ۷۸۹.

مجرمیت سنگین تر در معنای موسع آن است مگر اینکه فاصله دو جرم آن قدر باشد که کهنگی جرم سابق^۱ موجب انتساب شخصیت بدیه مجرم فعلی نگردد.^۱ به هر صورت امروزه در بسیاری از نظامهای جزایی به خاطر این که تشدید مجازات در مورد تکرار جرم را از نظر ارباب عمومی و جلوگیری از ارتکاب جرم در آینده ضروری می شناسند، افرادی را که برای بار دوم، و دفعات بعد، به ارتکاب جرم دست می زنند به مجازاتهای شدیدتر محکوم می کنند.^۲

میزان مجازات تکرار جرم

ماده ۸۳ کود جزای افغانستان چنین صراحت دارد: «مجرم متکرر به مجازات ذیل محکوم می گردد:

۱. در جرایم تکرر خاص، مرتکب به مجازاتی که از دو چند حداکثر مجازات اصل جرم، بیشتر نباشد.

۲. در جرایم متکرر عام، مرتکب به مجازات حداکثر یک و نیم چند مجازات اصل جرم.

به این ترتیب ملاحظه می شود قانونگذار تکرار جرم، یا جرائم معین را که جنبه ی عادت و تخصص پیدا کرده، برای جامعه خطرناکتر می شناسد، و حداکثر بیشتری از مجازات برای آن تعیین می کند. دیدیم که حداکثر مجازات تکرار جرم وقتی به طور عادی و در جرائم مختلف مصداق پیدا کند، نباید از یک برابر و نیم حداکثر مجازات جرم اخیر تجاوز نماید، در حالیکه در مورد تکرار جرائم شبیه و یکنواخت مجازات تعیین شده نباید از دو برابر حداکثر مجازات جرم بیشتر باشد.

مطابق ماده ۸۱ کود جزای افغانستان جرایمی که در یک باب در کود جزا تصریح یافته است، جرایم مماثل شناخته می شود.

بنابراین می توان گفت قانون گذار اختیارات نسبتا وسیعی برای تعیین مجازات تکرار جرم در اختیار محکمه گذاشته، بدون اینکه ضابطه یا ضوابطی برای تعیین مجازات مناسب

^۱. یزدیان جعفری، جعفر؛ چرایی و چگونگی مجازات؛ سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی؛ ۱۳۹۱، ص ۲۴۷.

^۲. صانعی، پرویز؛ حقوق جزای عمومی؛ انتشارات طرح نو؛ ۱۳۸۲، ص ۷۹۴.

تعیین نماید. به نظر می رسد تعداد سابقه محکومیت می تواند یک ضابطه در این مورد باشد.^۱

منابع و مأخذ

۱. بروکس، تام، مجازات، ترجمه محمد علی کاظمی، نشر میزان، پاییز ۱۳۹۵،
۲. جعفری، مجتبی، تعدد جرم و آثار آن در قانون جدید مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، فصلنامه پژوهش حقوق جزایی، سال دوم، شماره پنجم، زمستان، ۱۳۹۲،
۳. رحمدل، منصور، تناسب جرم و مجازات، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه ها، مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی، ۱۳۸۹،
۴. ساداتی، سید محمد مهدی، تعدد جرم در حقوق ایران و المان، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۸، شماره ۱، بهار و تابستان، ۱۳۹۶،
۵. سبزواری نژاد، حجت، جایگاه اصل تناسب جرم و مجازات در حقوق جزای ایران و انگلستان، دو فصلنامه ی دیدگاه های حقوق قضایی، شماره ی ۷۷ و ۷۸، بهار و تابستان، ۱۳۹۶،
۶. عمید، حسن، فرهنگ عمید، جلد دوم، تهران: موسسه انتشارات امیر کبیر، ص ۱۹۰۲،
۷. صانعی، پرویز؛ حقوق جزای عمومی؛ انتشارات طرح نو؛ ۱۳۸۲،
۸. کوشا، جعفر و غلامی، حمید؛ مجازات قتل عمدی در حقوق جزای افغانستان، تهران: پژوهش حقوق کیفری، سال دوم، شماره هفتم، تابستان ۱۳۹۳،
۹. وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان، جریده رسمی ۱۲۶۰ مورخ ۱۳۹۶/۲/۲۵، کود جزای افغانستان.
۱۰. وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان، قانون اساسی افغانستان، جریده رسمی ۸۱۸ مورخ ۱۳۸۲/۱۱/۸،
۱۱. یزدیان جعفری، جعفر؛ چرایی و چگونگی مجازات؛ سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی؛ ۱۳۹۱.

۱. وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان، جریده رسمی ۱۲۶۰ مورخ ۱۳۹۶/۲/۲۵، کود جزای افغانستان، مواد ۸۳ و ۸۵.

ليکنه: قضاوت مل عنايت الله حافظ

د اسلامي شريعت موخې (مقاصد)

(۷)

- دويم مبحث: د فقهي علم سره د اسلامي شريعت د موخو اړيکه: ۹۱
- لومړی مطلب: د عباداتو شرعي موخې (مقاصد) ۹۱
- لومړی: د لمونځ موخې ۹۳
- دويم: د زکات موخې ۹۴
- دریم: د تبرعاتو (ورکړو او بښگڼو) موخې ۹۵
- څلورم: د روژې موخې ۹۶
- پنځم: د کفاراتو (بدلې او تاوانونو) موخې ۹۶
- دويم مطلب: د مالي معاملاتو (راکړې ورکړې) شرعي موخې ۹۷
- لومړی: د خلکو په لاسونو کې د مال د دوران موخه ۹۷
- دويم: په مالي چارو کې د څرگندوالي موخه ۹۸
- دریم: په مالي چارو کې د عدالت موخه ۹۸
- څلورم: له تيري څخه د مال ساتلو موخه ۹۹
- پنځم: څښتنانو ته د مالونو د ثابتوالي موخه ۱۰۱

دویم بحث: د فقهي له علم سره د اسلامي شریعت د موخو اړیکه:

دا چې مقاصد د پوهې او فقهي پر بنسټ رامنځته کېږي، د همدې له امله مقاصد، د احکامو او فقهي پر مقاصدو باندې نومول شوي، شرعي احکام د مقاصدو د لاسته راوړلو او منځته راتګ لاره او بنسټ دی، چې احکام یې میوه او پایلې بلل کېږي، لکه څرنګه چې فقهي احکام او د اسلامي شریعت مختلف ډګرونه د خپلو مقاصدو د لاسته راوړلو لپاره مشروع شوي، چې همدغه مقاصد او هدفونه پخپله د اسلامي شریعت د مقاصدو له نظام څخه عبارت دی.^۱

د کتور یوسف قرضاوي وايي: په دین کې پوهه او فقه هغه وخت ترلاسه کېدلای شي چې د دین پر باطن او اسرارو باندې علم ولرو، چې پدې ډګر کې لومړی علم، د اسلامي شریعت د مقاصدو علم دی چې زموږ سره مرسته کوي، چې د همدې له امله ورته د مقاصدو او اسرارو علم وايي چې په دین کې د پوهې دروازه شمېرل کېږي او څوک چې د نصوصو پر ظواهرو باندې منګولې لګوي، پرته له دې چې حقایقو او ریښو ته یې کتنه او په موخو او اسرارو یې ځان پوه کړي، نشو ویلی چې په دین کې پوهه لري یا یې په حقیقت باندې پوه شوی دی.^۲

لومړی مطلب: د عباداتو شرعي موخې (مقاصد)

د عباداتو څخه موخه دا ده چې بندګان د الله څنګ ته ددې لپاره راوستل شي ترڅو د هغه رضا او د دنیا او آخرت سعادت ترلاسه کړي، پدې اړه امام غزالي رحمه الله وايي: د اسلامي شریعت له گواهي او د خپل سر په سترگو گورو چې د ټولو شریعتونو موخه را کش کول د بندګانو دي پر لور د الله، ترڅو د هغه سره د یوځای کېدو سعادت ترلاسه کړي، چې همدې موخې ته د رسېدو لپاره اړینه ده چې بندګان الله، د هغه صفات، کتابونه او استازي وپېژني او همدې خبرې ته الله په خپل دې قول سره اشاره کړې، ﴿وَمَا خَلَقْتُ

^۱ وګوره! المقاصد الشریعة، د: النخادمي، ۲/۱۱۹.

^۲ دراسة في مقاصد الشریعة، القرضاوي، ۳۴.

الْحِنِّ وَالْإِنْسِ إِلَّا لِيَعْبُدُونَ^۱ ژباړه: ما پیریان او انسانان لدې پرته چې زما بندگي وکړي د بل څه لپاره ندې پیدا کړي.^۲

په پورته آیت شریف کې الله وایي: بندگان دې زما بندگي وکړي او دا چاره هغه وخت ښه ترسره کېږي ترڅو بندگان خپل رب په ربوبیت او ځانونه د عبودیت په صفت سره، سم وپېژني او ددې لپاره باید خپل ځان او رب په ښه توګه وپېژني چې د استازو د رالېږلو څخه ستره موخه همدغه ده.^۳

امام غزالي رحمه الله لیکلي چې د عباداتو څخه موخه د الله ﷻ په ذکر روږدي کېدل او ډاډ تر لاسه کول دي، پداسې توګه چې بندگان تل پاتې کورته رجوع او فاني کور څخه لیرې والی غوره کړي، دا چې ولې ډول ډول عبادات راغلي؟ موخه یې دا ده چې د الله په ډېرو یادولو سره ستره اغېزه ومومو او د یو ډول عبادت په کولو سره مو زړونه ستړي نشي، ځکه په یو ډول عبادت پاتې کېدل، عبادت څخه هغه عادت جوړوي چې پر زړه باندې یې اغېزه کمه وي.^۴

خو دلته یوه اشاره اړینه ده او هغه دا چې کوم عبادات چې د هغې پر کولو سره پورته موخې لاسته راځي هغه مشروع عبادات دي، پر مبتدعه (نوو جوړو شوو) عباداتو پورته موخې لاسته نه راځي، ولې چې بدعات د مقاصدو پر خلاف راتګ کوي ځکه بدعات د هغې دلایلو او نصوصو په خلاف راتګ کوي چې د هغوي پر مټ مقاصد ثابتېږي، نو بدعات د مقاصدو له منځه وړونکي او ماتوونکي دي، جوته شوه چې د عباداتو له موخو څخه د الله ﷻ احکامو ته غاړه کېښودل، بندگي کول او پر طاعتو باندې د مکلفینو په هغې توګه مکلف کول دي چې شارع په خپله د خپلې ارادې او مراد سره سم د هغې لارې چارې روښانه کړي، نو د الله ﷻ بندگي به په هغې طریقه کېږي چې هغې غوره کړې وي، نه د بدعاتو په لارو سره ځکه بدعت د نوو عباداتو پیدا کول یا د شته عباداتو پداسې توګه تعدیلول چې زیادت، کموالی او د شرطونو او څرنګوالي تغییر ورسره مل وي دی، په ټوله

^۱ الذاریات/ ۵۶

^۲ د قرآنکریم ټکي په ټکي او روانه ژباړه، جانناز سرفراز.

^۳ وګوره! احياء علوم الدین، ۲۵/۴.

^۴ وګوره! الاربعین فی اصول الدین، الامام غزالي، دار البلخي، ۱۹۹۴م، ۹۸.

کې بدعت د الله ﷻ د بندگۍ بنسټ او د بندگانو د جوړښت سره ټکر بلل کېږي، سر بېره پردې بدعات د عباداتو مقاصدو سره چې هغه د زمان، مکان او حالاتو په تغیر سره تغیر نه کوي ستر تعارض شمېرل کېږي.^۱

د پورته بهیر څخه وروسته اوس د ځینو عباداتو موخې په لاندې توګه بیانوو:

لومړۍ: د لمونځ موخې

د لمونځ لپاره په قرآنکریم کې ډېرې موخې بیان شوي چې د هغوي له ډلې څخه ځینې یې په لاندې توګه بیانوو:^۲

۱- د الله ﷻ یادول، لکه څرنګه چې الله ﷻ وايي: ﴿إِنِّي أَنَا اللَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنَا فَاعْبُدْنِي وَأَقِمِ الصَّلَاةَ لِذِكْرِي﴾^۳ ژباړه: همدا زه الله ﷻ یم، زما څخه پرته بل خدای نشته، نو ته زما بندګي وکړه او زما د یاد لپاره لمونځ قایم کړه.^۴

۲- د بدلمنۍ او ناوړه چارو څخه بندګان ساتل، لکه څرنګه چې الله ﷻ فرمایي: ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ...﴾^۵ ژباړه: بېشکه لمونځ له بدلمنۍ او ناوړه چارو څخه منع کوي...^۶

۳- د بدۍ او ګناهونو له منځه وړل، لکه څرنګه چې الله ﷻ وايي: ﴿إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُدْهِنُ السَّيِّئَاتِ...﴾^۷ ژباړه: بېشکه بڼکۍ بدې له منځه وړي.^۸

^۱ وګوره! المقاصد الشرعية، ۲/۸۰-۸۱.

^۲ وګوره! المقاصد الشرعية، ۱/۴۲.

^۳ طه/۱۴.

^۴ د قرآنکریم ټکي په ټکي او روانه ژباړه، جانباز سرفراز.

^۵ العنکبوت/۴۵.

^۶ د قرآنکریم ټکي په ټکي او روانه ژباړه، جانباز سرفراز.

^۷ هود/۱۱۴.

^۸ د قرآنکریم ټکي په ټکي او روانه ژباړه، جانباز سرفراز.

۴- د الله له سزاء (عذاب) څخه خلاصون، لکه څرنګه چې الله ﷻ وايي: ﴿مَا سَلَكَكُمْ فِي سَقَرٍ * قَالُوا لَمْ نَكُ مِنَ الْمُصَلِّينَ﴾^۱ ژباړه: تاسې څه شي دوزخ ته بوولي یی؟ هغوي به وايي: موږ د لمونځ کوونکو څخه نه وو.^۲

دويم: د زکات موخي

د زکات څخه موخه د زکات ورکوونکي د مال پاکوالي او د هغه د نفس خلاصون دی د بخیلي، ځان ځاني او پر مادياتو د روږدېدلو د ناروغۍ څخه، په ورته توګه د زکات په ورکولو سره ټولنه د حسد او کینې څخه خلاصون مومي ځکه کله چې ټولنه کې بښګینې، مرستې، صدقات، زکاتونه، ورک یا کم شي او خلک د مالونو په ټولولو او زيرمه کولو بوخت شي، ددې لامل کېږي چې خلک یو له بله سره په حسد، بغض او د فقر له لاسه په شخړو لاس پورې کړي او همدا چاره د ټولني د بدبختۍ لامل ګرځي، چې الله ﷻ د همدې سترې موخي په اړه داسې وايي: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا...﴾^۳ ژباړه: ای پیغمبره! د هغوي له مالونو څخه زکات واخله! پدې سره هغوي او مالونه یې پاک کړه...^۴

زکات هغه شرعي کړنه ده چې پدې سره مال زیاتېږي، د سوداګرۍ د پیاوړتیا لامل او د زکات او صدقاتو ورکړه یې د خلکو ترمنځ د محبت، وروړولۍ او یووالي لامل ګرځي.^۵ له بلې خوا امام غزالي رحمه الله زکات لپاره سترې موخي بیان کړي چې د هغوي له ډلې څخه ځینې په لاندې توګه بیانوو:

۱- د یووالي (توحید) د مانا تحقق: پدې مانا چې بنده ته پرته له یو الله ﷻ باید بل هېڅ شی خوښ او محبوب نه وي، خو مالونه بندګانو ته ددې کبله خوښ دي چې په وسیله یې له دنیا څخه ګټه واخلي، د همدې لامله ددې دنیا ژوند سره مینه لري او له مرګ څخه نفرت کوي سره له دې چې په مرګ کې د محبوب ملاقات هم شته، نو راځي چې بندګان

^۱ المدثر/۴۲-۴۳.

^۲ د قرآنکریم ټکي په ټکي او روانه ژباړه، جانناز سرفراز.

^۳ التوبة/۱۰۳.

^۴ د قرآنکریم ټکي په ټکي او روانه ژباړه، جانناز سرفراز.

^۵ وګوره! المقاصد الشرعية، ۴۳/۱. او المقاصد العامة، ۵۳۵.

پداسې توگه د زکات په ورکولو سره امتحان کړو ترڅو پورې د محبوب سره د محبت دعوی یې ثابته او د مالونو مینه ترې لیرې شي او په پای کې یواځې د یو الله ﷻ سره مینه ولري او د زړه له تله د خپلو مالونو زکات ورکړي.

۲- د نفس پاکوالی له بخیلۍ څخه: د بخیلۍ څخه د خلاصون لاره هغه وخت آسانه کېږي چې نفس هغه څه ولگوي چې محبت ورسره لري او کله چې یې دا چاره ترسره کړه او نفس یې د زکات ورکولو سره عادت کړ نو ښکاره ده چې د بخیلۍ څخه به خلاصون مومي.

۳- د الله ﷻ د نعمتونو شکر ادا کول: الله ﷻ پر بندگانو د نفس او مال لورینه کړې نو بدني عبادتونه د نفس د لورینې شکرانه ده او زکات ورکول د مال د لورینې شکرانه ده.
۴- د بېوزلو د اړتیاوو پوره کول: په زکات سره بله ستره موخه چې لاسته راځي هغه د بېوزلو د اړتیاوو پوره کول دي، چې الله ﷻ ورسره ژمنه کړې.

دریم: د تبرعاتو (ورکړو او ښېگڼو) موخې

د خېر، ښېگڼو او ورکړو لپاره ډېرې موخې شتون لري چې یو څو یې ترې په لاندې توگه بیانوو^۱:

۱- د خېر ښېگڼې زیاتوالی په ټولنه کې د ښو کړنو او غوره والي د خپرېدو لامل ګرځي او همدا شان د انساني ارزښتونو لکه یو له بله سره د دوستۍ، مرستې، محبت او لاس ورکولو د ساتنې ستره وسیله ده.

۲- د متبرع (د خېر ښېگڼې کوونکی) په زړه کې د خېر ښېگڼې او محبت غوره انگېزه پداسې توگه ځای نیسي چې د بخیلۍ، ځان ځانۍ، دنیاوي محبت څخه خلاصی مومي او د بلې لورې پدې چارې سره په متبرع له (چا سره چې مرسته شوې) باندې پداسې توگه پراخي راځي چې کولای شي خپلې ستونزې په ښه توگه حل، دنیاوي ستونزو څخه ځان خلاص او په خپل عیال باندې خرچه وکړي او پدې سره یې زړه کې نورو ته مینه ځای پیدا کړي.

۳- د یوې واحدې او صالحه ټولني په رامنځته کېدو کې د خېر ښېگڼې، ښکې، مرستې کولو چارې ستر رول لري.

^۱ وګوره! المقاصد الشرعية، ۱/۵۴-۵۶.

۴- پدې سره اسلامي غورځنگ بڼكلی او ځلانده كېږي.
۵- پدې سره متبرع (د خبر ښېگڼې كوونكی) د الله ﷻ په نزد لوړې پورې او تل پاتي جنتونه په هغې دنياء كې تر لاسه كوي.

څلورم: د روژې موخې

هغه مهال د خلكو په زړونو كې پرهېزگاري په ژوره توگه دننه او غوره كړنې او ويناوې د فرد او ټولني په سټه كې ځای نيسي چې خلك، له درنگ، سربښندنې، مرستې كولو څخه كار واخلي او د مسكينانو او بېوزلو له حال څخه ځان خبر او پدې پوه شي چې، هر مهال داسې سختی او كړاوونه شوني دي چې انسان ته ورسېږي سره له دې چې هرڅه به ليري خو بيا به هم بېچاره او بېوزله وي.

روژه د زغم او درنگ كولو هغه مدرسه ده چې له انسان څخه ناروغتياوې، دردونه، تشويشونه او وهمونه پداسې توگه لرې كوي چې انساني نفس دنيوي محبت څخه خلاصوي او ستر ايماني او اخلاقي هسك څلي ته يې رسوي.^۱

امام غزالي رحمه الله ليكلي چې د روژې موخه د انساني غوښتنو او جنسي غريزو ماتونه ده، چې همدغه شيان د الله ﷻ د دنښمنۍ وسيلې دي او كله چې دغه شيان مات شي انسان په ريښتيني پرهېزگاري پداسې توگه ملبس شي چې، د الله ﷻ بندگۍ ته د ټولو بوختياوو څخه فارغ شي، د بلې خوانه د روژې خوښۍ او راز پدې كې دی چې د انسان په بدن كې هغه شيطاني پياوړتياو كمزورې كوي چې د شر او بدۍ لامل گرځي او روژه زړه پداسې توگه سپېڅلې او تصفيه كوي چې يواځې الله ﷻ ته فارغ شي.^۲

پنځم: د كفاراتو (بدلې او تاوانونو) موخې

د كفاراتو (بدلې او تاوانونو) ځينې موخې په لاندې توگه دي:

۱- د مكفر (كفاره وركوونكي) په نفس كې د الله ﷻ د بندگۍ او د هغې اوامرو ته د غاړې كېښودلو د مانا ټينگښت.

۲- د گناه پټول او ليري كول.

^۱ وگوره! المقاصد الشرعية، ۳۴/۱.

^۲ وگوره! الاحياء، ۳۰۹/۱-۳۱۳-۳۴۹.

۳- مکفر (کفارہ ورکونکی) ته تادیب، زجر، تریبه او له گناه څخه سمې لار ته د هغه گړغول.

۴- د سوگند په کفارہ کې د خوراک ورکولو او مړي آزادولو د لوړو مصالحو لاسته راوړل.

۵- د مکفر (کفارہ ورکونکی) د وجدان آرامتیا پداسې توگه چې د نېکۍ په چارو کې ورسره مرسته وکړي او نېکښو ته مخه کړي.

دویم مطلب: د مالي معاملاتو (راکړې ورکړې) شرعي موخي

علماءو د اموالو گڼې موخي لکه د مال دوران د خلکو په لاسونو کې، د مالي چارو خرگندوالی، په مالي چارو کې عدالت، د مالونو ثابتوالی خپلو څښتنانو ته او د هغې ساتنه له تیري څخه ذکر کړي، چې موږ هر یو په جلا، جلا توگه دلته بیانوو:

لومړی: د خلکو په لاسونو کې د مال دوران موخه

د حقې او سمې لارې د مال دوران د خلکو په لاسونو کې یوه شرعي موخه ده، د الله ﷻ ددې قول پر بنسټ چې وايي: ﴿كَيْ لَا يَكُونَ دَوْلَةً بَيْنَ الْأَغْيَاءِ مِنْكُمْ...﴾^۱ ژباړه: ترڅو چې مالونه یوازې ستاسې د بډایانو ترمنځ لاس په لاس نه شي.^۲

د همدې آیت کریمه پر بنسټ مال باید د خلکو په لاسونو کې د استهلاک، گڼې اخیستې، راکړې ورکړې او مختلفو معاوضاتو له لارې دوران وکړي ترڅو د یو شخص په لاس کې مال پاتې نشي، د همدې له امله شارع خلک د مال دوران ته هڅولي او د مال ذخیره کولو او انجماد څخه یې منع کړې، ځکه پدې چاره کې امت ته تاوان رسېږي، پدې اړه دکتور عالم وايي: د اوبو او هوا په څېر د مال حرکت هم اړین دی، لکه څرنگه چې د هوا او اوبو ودرېدل د هوا د گرم والي، د بېړیو د ودریدو لامل او د انسان ژوند ته تاوان رسوي، په ورته توگه د مال ودرېدل او نه دوران د مال د زوروالي او کدورت لامل گړخي چې دا چاره نه د فرد په څېر ده او نه د امت.^۳

د همدې له امله شارع د مال د دوران د موخو د تحقق په پار لاندې احکام وضع کړي:

^۱ الحشر/۷.

^۲ د قرآنکریم ټکي په ټکي او روانه ژباړه، جانناز سرفراز.

^۳ المقاصد العامة، ۵۰۲.

ا- د سود حراموالی: د سود ضرر له ټولیز اړخه په ډاگه دی، چې په ټولنه کې عاطفه، مهرباني، د افرادو ترمنځ یو له بله سره مرسته کول له منځه وړي، چې همدغه چاره د شارع هغه سترې موخې سره په ټکر کې ده چې هغه وايي: ټولنه یو له بله سره د مرستې او ملاتړ په ډگر کې د یو جسد په څېر ده، له اقتصادي اړخه سود خوړل چې کله په کومه ټولنه کې عام شي، زراعتي، تجارتي او صنعتي گټې چې د کسب او کړنو په وسیله لاسته راځي د داسې ستر تاوان سره مخ کېږي پرځای ددې چې ټولې ټولنې ته ورسېږي یو فرد ته لاسته ورځي او دغه چاره د شارع هغې مالي موخې سره په ټکر کې ده چې غواړي مالونه دې په دوران کې اوسي.

ب- د احتکار (د مالونو ذخیره کول) منع والی: ځکه په دې کار سره خلکو باندې د رزق او خوړو تنگوالی راځي.

ج- د قمار منع والی: شارع ددې لامله قمار حرام کړی چې په دې سره فاحش تاوان او گټه په داسې توگه لاسته راځي چې کوشین او هڅې د مال د لاسته راوړلو لپاره له منځه وړي او په ټولنه کې د جگړو او شخړو لامل کېږي.

د- د راکړې ورکړې آسانوالی: د امکان تر بریده راکړه ورکړه باید آسانه وي، چې راجح مصلحت پداسې توگه لاسته راوړل شي چې مرجوحه فساد پرې بر لاسی نه شي.

دویم: په مالي چارو کې د څرگندوالي موخه

مالي راکړه ورکړه باید د امکان تر بریده له تاوان، ضرر او شخړو څخه لیرې وساتل شي، له همدې لامله د پور په ورکولو کې شهادت او رهن(گروي) جایز گڼل شوي، د مالي چارو د روښانتیا په موخه دکتور عالم وايي: مالي چارې باید د شخړو، لانجو او ضرر له ځایونو څخه لرې وساتل شي، ځکه پدې کار سره مال د انکار او ضایع کېدو څخه ساتل کېږي، چې دهمدې مصلحت لپاره اسلامي شریعت په مالي معاملاتو او تړونونو کې توثیق (لیکل، شهادت او گروي) جایز گڼلی.^۱

دریم: په مالي چارو کې د عدالت موخه

په مالي چارو کې له عدالت څخه موخه د مال لگښت دی په هغو ځایونو کې چې مال ورته پیدا شوی، پدې مانا چې مال باید د حلالې او مشروع لارې لاسته راوړل شي او کوم

^۱ المقاصد العامة، ۵۲۱.

حقوق او واجبات چې پر مال دي لکه عشر، زکات... په خپل وخت ورکړل شي او په لگښت او زیاتوالي کې یې سمې لارې چې پر هغوي لارښوونه شوې په پام کې ونیول شي.^۱

ابن عاشور رحمه الله وايي: په مالي چارو کې عدل دا دی چې مال باید پرته له تیري څخه په مشروع لارو لکه کسب، ارث، تبرع او څښتن ته یې د بدلې په ورکولو سره تر لاسه شي، همدا راز په مالي چارو کې عدالت ته پاملرنه داده چې په مال سره باید عامه مصلحتونه وساتل او ضررونه پرې دفع شي، د نمونې په توګه د مال (غذا او قوت) پورې کله نا کله د امت د ځینو ډلګیو ژوند تړل شوی وي او ځینې مالونه داسې وي چې هغوي پورې د امت څخه د دښمن دفع کول تړل شوي وي، چې په دواړو حالتونو کې باید ترې سمه ګټه پورته او د مال څښتن د الله ﷻ په نزد لوړې مرتبې تر لاسه کړي.^۲

خلورم: له تیري څخه د مال ساتلو موخه

له تیري څخه د مال ساتلو بنسټ د الله ﷻ له دې قول څخه اخیستل شوی چې وايي: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾^۳ ژباړه: ای مؤمنانو! خپلو منځو کې یو د بل مالونه په ناروا سره مه خورئ...^۴

له همدې لامله شارح د مال ساتلو په موخه ډیر احکام وضع کړي چې ځینې یې په لاندې توګه بیانوو:

أ- د غلاء حراموالی: په اسلامي شریعت کې د مال ساتلو په موخه غلاء حرامه شوې او څوک چې غلاء کوي پر هغې به حد جاري کېږي، پدې اړه الله ﷻ وايي: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾^۵ ژباړه: او غل که تر وي که ښځه د دواړو لاسونه پرې کړئ، دا د هغوي د خپلو کړنو بدله او د الله

^۱ وګوره! أهمية المقاصد، ۳۰۰.

^۲ مقاصد الشريعة، ابن عاشور، ۴۷۷.

^۳ النساء/۲۹.

^۴ د قرآنکریم ټکي په ټکي او روانه ژباړه، جانباذ سرفراز.

^۵ المائدة/۳۸.

ﷺ له لورې د عبرت وړ سزا ده، د الله ﷻ قدرت پر ټولو غالب او هغه د پوهې او حکمت څښتن دی.^۱

ب: د بلو (رشوت) اخېستلو حراموالی: د دولت او عامه ولایت له دندو څخه یو هم د خلکو ترمنځ عدالت کول او د هغوي دنیاوي او اخروي مصالح ساتل دي، چې دا د ولایت له مقاصدو څخه ستر مقصد او د دولت دننه له اړینو مقاصدو څخه شمېرل کېږي، چې له همدې امله رشوت (بلې) حرام شوی، ترڅو د عدالت تله په برابره او حقه توګه وساتل شي، ځکه کې رشوت روا وګڼل شي نو قضاء به د خلکو ترمنځ پداسې توګه سپکه شي چې د دعوی یو لوری به قاضي او یا حاکم ته رشوت ورکوي او کوم لوري چې ډېرې بلې (رشوت) ورکړي هماغې سره به مرسته او حکم به ورته کېږي ولو که په خپل علم او د قاضي په علم کې به له تیري کونکو څخه وي.^۲

نو بلې د همدې لامله حرامې ګرځول شوي چې د خلکو ترمنځ د عدالت چارې اغیزمنې کوي، ارزښتونه یې له منځه وړي، په احکامو کې تیري ته لار برابروي او په پایله کې حق هغه چاته ورکوي چې هغه یې حقدار نه وي، د همدې لاملونو له کبله الله ﷻ عامه ولایت له ضروري اصلي هغو مقاصدو څخه ګرځولی چې دنیاوي برخه پرې نه ترلاسه کېږي، بلکې یو ساعت عدالت یې له اويا کلونو هغې عبادت څخه چې شپه یې پر ولاړه او ورځ یې پر روژه تېره شي غوره ګڼلې.

ج: د یتیمانو مالونو ته پاملرنه: الله ﷻ وايي: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ...﴾

^۳ ژباړه: د یتیم مال ته مه نږدې کېږئ، مګر پداسې توګه چې ډېره غوره وي...^۴
او غوره لاره هغه ده چې د هغې پر وسیله د یتیم د مال ساتنه په ښه توګه وشي او له تیري څخه خوندي وساتل شي.

^۱ د قرآنکریم ټکي په ټکي او روانه ژباړه، جانباډ سرفراز.

^۲ وګوره! المقاصد العامة، ۵۶۲-۵۶۴.

^۳ الأنعام/۱۵۲.

^۴ د قرآنکریم ټکي په ټکي او روانه ژباړه، جانباډ سرفراز.

پنځم: څښتنانو ته د مالونو د ثابتوالي موخه

مالونه بايد خپلو څښتنانو ته پرته له شخړو ثابت وي، د اسلامي شريعت موخه د ثابتوالي د ملکیت څخه خپل څښتن لاندې چارې دي^۱:

أ- مالک (څښتن) د مال په خپل ملکیت باندې پرته له کوم خطر او وېرې څخه ځانگړی واک لري، د همدې مقصد په موخه اسلامي شريعت د تړونونو او معاملاتو د صحت او پر شرطونو د وفاء (پوره والی) او د فساد پر مهال د تړونونو د فسخې (له منځه وړلو) احکام وضع کړي.

ب- مالک بايد په خپل ملکیت کې په آزادانه توگه تصرف وکړي.

ج- د مالک له خوښې پرته بايد له هغه څخه هېڅوک مال وانخلي.

^۱ مقاصد الشريعة، ابن عاشور، ۴۷۴ او له هغې وروسته...

نقد و بررسی قانون محصول محاکم

فهرست:

چکیده	۱۰۳
مقدمه	۱۰۳
۱- مفاهیم و اصطلاحات	۱۰۴
۲- موارد اخذ محصول دعاوی و اندازه آن	۱۰۵
۱-۲ محصول ثبت عرایض حقوقی و اعتراضات	۱۰۵
۲-۲ محصول اقامه دعوی	۱۰۷
۲-۳ محصول فیصله محکمه	۱۰۸
۲-۴ محصول قرار قضایی	۱۰۹
۳- محصول و قیمت وثایق	۱۱۰
۴- زمان و نحوه پرداخت و تحویل قیمت و محصول وثایق، فیصله و قرار محکمه	۱۱۳
۱-۴- زمان و نحوه تحویل قیمت وثایق و فیصله	۱۱۳
۲-۴- زمان و نحوه تحویل محصول	۱۱۳
نتیجه گیری	۱۱۴
پیشنهادات	۱۱۴
منابع و مأخذ	۱۱۵

چکیده

قانون محصول محاکم به منظور تعیین اندازه محصول محاکم و تنظیم نحوه جمع آوری محصول محاکم به تاریخ ۱۰ / ۱۰ / ۱۳۹۷ توسط هیئت مختلط مجلسین شورای ملی تصویب و به تاریخ ۱۱ / ۹ / ۱۳۹۷ از طرف رئیس جمهور اسلامی افغانستان به داخل ۶ فصل و ۲۳ ماده توشیح و در ۲۷ ماه حمل سال ۱۳۹۸ نافذ گردیده است. در این قانون موارد اخذ و معافیت محصول، اندازه محصول و وثایق، قیمت فیصله و صورت حال و وثایق، موعد پرداخت قیمت و محصول و احکام متفرقه پیش بینی شده است. کلمات کلیدی: نقد و بررسی، وثیقه، محصول، قیمت و وثایق، قانون محصول محاکم.

مقدمه

بر اساس ماده ۴۲ قانون اساسی «هرافعان مکلف است مطابق به احکام قانون به دولت مالیه و محصول تأدیه کند. هیچ نوع مالیه و محصول بدون حکم قانون وضع نمی شود. اندازه مالیه و محصول و طرز تأدیه آن با رعایت عدالت اجتماعی، توسط قانون تعیین می گردد. این حکم در مورد اشخاص و مؤسسات خارجی نیز تطبیق می شود. هر نوع مالیه، محصول و عواید تأدیه شده به حساب واحد دولتی تحویل داده می شود».

قانون محصول محاکم به تاسی از حکم ماده ۴۲ قانون اساسی وضع گردیده است و مطابق ماده ۲ قانون محصول محاکم، اهداف این قانون عبارتند از: ۱- تعیین اندازه محصول محاکم. ۲- تنظیم نحوه جمع آوری محصول محاکم. مطابق ماده ۴ این قانون، احکام این قانون بر فیصله ها، قرارها و وثایق و اجراءات محاکم که تابع محصول باشد، تطبیق می گردد. فیصله ها و قرارهای جزایی و اعتراض بر آنها از این حکم مستثنی است.

در این نوشتار هدف ما بررسی و نقد قانون محصول محاکم می باشد. سؤالاتی که در این زمینه مطرح می شود اینست که آیا در ترتیب قانون محصول محاکم، عدالت اجتماعی مطابق قانون اساسی رعایت شده یا خیر؟ قانون مذکور از چه ابهاماتی برخوردار است؟

۱ - مفاهیم و اصطلاحات

فقره ۱ ماده ۳۳ قانون طی مراحل اسناد تقنینی راجع به تعریف اصطلاحات در سند تقنینی چنین مقرر داشته است: «اصطلاح در سند تقنینی به مفهومی که در مصطلحات علمی قبول گردیده، تعریف می شود. در صورتی که اصطلاح مفاهیم بیشتر از مصطلحات علمی را در بر داشته باشد در تعریف درج می گردد». اما برخی مشکلات در تعاریف اصطلاحات مندرج قانون محصول محاکم وجود دارد که به بررسی آنها می پردازیم.

ماده ۳ قانون محصول محاکم به تعریف اصطلاحات مهم مندرج این قانون پرداخته است. در جزء ۱ ماده ۳ قانون مذکور «محصول» چنین تعریف شده است: «محصول: مبلغی است که به موجب صدور فیصله یا قرار، ترتیب وثیقه و اجراءات اداری محاکم و ادارات ثبت و وثایق، مطابق احکام این قانون از اشخاص حقیقی و حکمی اخذ می گردد».

جزء ۲ و ۳ ماده مذکور به تعریف صورت حال و فیصله پرداخته است و ماده ۱۲ این قانون قیمت صورت حال را مبلغ ۳۰۰ افغانی و قیمت فیصله را به طور جداگانه مبلغ ۳۰۰ افغانی تعیین نموده است و از سوی دیگر در اجزای فوق الذکر، صورت حال و هم فیصله به عنوان فورم تعریف شده که از لحاظ حقوقی قابل نقد و بررسی می باشد.

حسب ماده ۲۴۶ قانون اصول محاکمات مدنی، فیصله عبارت از تصمیم هیئت قضایی است که در ماهیت دعوی بعد از جریان محاکمه اتخاذ می شود و مطابق ماده ۲۵۴ قانون مذکور، فیصله مشتمل بر بخش های مقدمه، تشریح، استدلال، نتیجه و نص حکم می باشد. در حالیکه جزء ۳ ماده ۳ قانون محصول محاکم، فیصله را چنین تعریف نموده است: «فیصله: فورمی است که تمام محتوای صورت حال در آن درج گردیده باشد». با توجه به تعریف قانون محصول محاکم، فیصله و صورت حال یکی است. چنانچه جزء ۲ ماده ۳ قانون مذکور در تعریف صورت حال چنین مقرر نموده است: «صورت حال: فورم مخصوص است که شهرت طرفین دعوی، صورت دعوی، دفع دعوی، جریان محاکمه و نص حکم در آن درج و بعد از مهر و امضای هیئت قضایی به حیث کنده فیصله محسوب می گردد». همچنان طبق ماده ۲۰۲ قانون اصول محاکمات مدنی، صورت حال

(فورمه مخصوص) صرف در قضایای مدنی پیش بینی شده است. پس صورت حال ورق اول فیصله مدنی محسوب می‌گردد. بنابراین چنین به نظر می‌رسد که در یک قضیه مدنی اخذ ۳۰۰ افغانی از بابت قیمت صورت حال و ۳۰۰ افغانی دیگر قیمت فیصله که مجموعاً ۶۰۰ افغانی می‌شود باید اخذ گردد. اما در قضایای تجارتي، صورت حال وجود ندارد و فقط مبلغ ۳۰۰ افغانی از بابت فیصله تجارتي طبق ماده ۱۲ قانون محصول محاکم اخذ می‌گردد.

جزء ۴ ماده ۳ قانون محصول محاکم در تعریف وثیقه چنین صراحت دارد: «وثیقه: سند رسمی مخصوصی است که موضوعات قابل توثیق توسط محکمه یا اداره ثبت و ثابق مطابق احکام قانون در آن درج، امضاء، مهر و ثبت گردیده باشد».

از جزء ۵ الی ۲۴ ماده ۳ قانون محصول محاکم، انواع وثایق از قبیل: قبالة بیع قطعی، وثیقه بیع جایزی، وثیقه هبه، وصیت خط، اصلاح خط، ابراء خط، رسیدخط، حجت خط، اجاره خط، قراردادخط، تقسیم خط، ترکه خط، تضمین خط، نکاح خط، خلع خط، طلاق خط، اقرارخط، وکالت خط و وصایت خط تعریف شده که این تعاریف از نظر حقوقی ناقص است. به عنوان مثال در تعریف اقرار خط تصریح شده که «اقرارخط وثیقه ایست که اقرار یا اخبار اشخاص در آن درج گردیده باشد».

اصطلاح «ثبت» در این تعریف استفاده نشده است و ایجاب می‌نمود که بعد از کلمه «درج» این اصطلاح به کار برده می‌شد. پس در صورت تعدیل این ماده، این تعریف که صحیح تر بنظر می‌رسد باید چنین درج گردد: «اقرارخط وثیقه ایست که اقرار یا اخبار اشخاص در آن درج و ثبت گردیده باشد».

۲- موارد اخذ محصول دعاوی و اندازه آن

موارد اخذ محصول را در چهار بخش ذیل مورد بحث و بررسی قرار می‌دهیم.

۲-۱ محصول ثبت عرایض حقوقی و اعتراضات

الف) محصول ثبت عریضه حقوقی

عریضه حقوقی مستقیماً به محاکم یا از طریق شعبات حقوق به محاکم تقدیم و مورد رسیدگی قرار می‌گیرد. طبق ماده ۱۸ ق.ا.م.م، تحریرات محکمه ذیصلاح عرایض وارده را تسلیم و بعد از ملاحظه رئیس به دفتر مربوط (دفتر ثبت عرایض حقوقی) ثبت می‌نماید. حسب جزء ۱ ماده ۵ قانون محصول محاکم از بابت ثبت عریضه حقوقی که توسط اشخاص حقیقی یا حکمی به محاکم تقدیم می‌شود، محصول اخذ می‌گردد. مطابق ماده ۷ قانون مذکور، محصول ثبت عریضه حقوقی در محکمه مبلغ دوصد افغانی می‌باشد. در صورتی که عریضه حقوقی از طرف متعلمین مکاتب، محصلین، محجوزین و محبوسین باشد، مطابق جزء ۱ ماده ۶ قانون فوق الذکر محصول ندارد.

سؤالی که مطرح می‌گردد اینست که آیا در صدور قرار قضایی تجویزی مبنی بر فروش سهم صغیر از ثبت عریضه آن محصول اخذ می‌گردد یا خیر؟ جزء ۱ ماده ۵ قانون محصول محاکم ثبت عریضه حقوقی را به طور عام پیش بینی نموده به این معنا که تمام عرایض حقوقی که در دفتر ثبت عرایض حقوقی ثبت می‌گردد به استثناء موارد فوق الذکر، مستلزم اخذ محصول ثبت عرایض حقوقی مبلغ دوصد افغانی است.

ب) محصول ثبت اعتراض

اعتراض یا شکایت محکوم علیه ای که به فیصله محکمه تختانی قناعت نداشته باشد، با تقدیم عریضه مطبوع صورت می‌گیرد. عریضه حاوی اعتراض مستقیماً به محکمه فوقانی یا محکمه حاکمه تقدیم می‌گردد. عریضه شکایت محکوم علیه غیرقانع که به محکمه فوقانی تقدیم می‌گردد رسمی بوده و مطابق ماده ۳۷۰ قانون اصول محاکمات مدنی در دفتر ثبت و به شاکی رسید داده می‌شود.

براساس جزء ۱ ماده ۵ قانون محصول محاکم، ثبت اعتراض مستأنف و فرجام خواه محصول داشته و مطابق جزء ۲ ماده مذکور، محصول ثبت اعتراض مستأنف در محکمه استیناف مبلغ یک هزار افغانی و طبق جزء ۳ همین ماده، محصول ثبت اعتراض فرجام خواهی در ستره محکمه مبلغ یک هزار افغانی می‌باشد.

۲-۲ محصول اقامه دعوی

مطابق جزء ۱ ماده ۵ قانون محصول محاکم، از اقامه دعوی اشخاص حقیقی یا حکمی در محاکم محصول اخذ می‌گردد. این محصول در دو بخش مدنی و تجارتي در مرحله ابتدائیه و استیناف می‌باشد. جزء ۴ و ۵ ماده ۷ قانون مذکور، راجع به محصول اقامه دعوی مدنی و احوال شخصیه چنین مقرر نموده است: «محصول اقامه دعوی مدنی و احوال شخصیه در مرحله ابتدائیه مبلغ یک هزار افغانی و محصول اقامه دعوی مدنی و احوال شخصیه در مرحله استیناف مبلغ یک هزار افغانی.» جزء ۶ ماده ۷ قانون محصول محاکم در مورد محصول اقامه دعوی تجارتي چنین صراحت دارد: «محصول اقامه دعوی تجارتي در مرحله ابتدائیه مبلغ یک هزار افغانی و محصول اقامه دعوی تجارتي در مرحله استیناف مبلغ یک هزار افغانی می‌باشد».

حسب ماده ۶ قانون محصول محاکم در موارد ذیل محصول اقامه دعوی اخذ نمی‌گردد و شخص از پرداخت محصول اقامه دعوی معاف می‌باشد:

- ۱- اقامه دعوی که از طرف دولت اقامه و یا حکم محکمه به ضرر دولت باشد.
 - ۲- اقامه دعوی تفریق
 - ۳- اقامه دعوی افلاس و ورشکستگی مدیون و دعوی دارایی علیه آن که متکی بر اسناد مثبت باشد.
 - ۴- محصول اقامه دعوی ناشی از جرم به شمول وثایق آن^۱
 - ۵- سایر مواردی که قوانین خاص به معافیت آن حکم نموده باشد.
- محصول اقامه دعوی از جمله محصول ثابت (معین) است.

^۱ . دعوی رد اموال مسروقه و اموال قاچاق در صورتی که ضمن دعوی جزایی مدعی حق العبد متهم از محکمه مطالبه گردد. هرگاه رد مال مسروقه به مالک حکم شود یا مال قاچاق ثابت نگردد و رد آن به مالک حکم شود، تابع اخذ محصول نمی‌باشد.

۲-۳- محصول فیصله محکمه

مطابق جزء ۲ ماده ۵ قانون محصول محاکم از بابت صدور فیصله محصول اخذ می‌گردد و اندازه محصول آن در ماده ۸ قانون مذکور پیش بینی شده است که در دو بخش ذیل مورد بحث قرار می‌گیرد.

الف) مدعی بهای غیر قابل تقویم به پول

در صورتی که مدعی بها به پول نقد سنجش شده نتواند، مانند دعاوی ارتفاق، تخلیه اماکن، مجرای آب و راه و امثال آن، محصول فیصله چنین دعاوی مبلغ پنج هزار افغانی می‌باشد. این نوع محصول از جمله محصول ثابت است.

ب) مدعی بهای قابل تقویم به پول

۱) اگر مدعی محکوم علیه قرار گیرد، مطابق جزء ۴ فقره ۱ ماده ۸ قانون محصول محاکم محصول فیصله عدم اثبات دعوی در تمام مراحل محاکماتی (ابتدائیه و استیناف) معادل یک فیصد محکوم بها می‌باشد. در اینصورت مدعی محکوم علیه مکلف است یک فیصد محصول عدم اثبات دعوی را پرداخت نماید.

۲) اگر مدعی علیه محکوم علیه قرار می‌گیرد، طبق جزء ۲ و ۳ فقره ۱ ماده ۸ قانون محصول محاکم مکلف است محصول فیصله های مدنی، تجارتي و احوال شخصیه که دارای وجه مالی باشد در محاکم ابتدائیه معادل پنج فیصد محکوم بها و در مرحله استینافی معادل ده فیصد محکوم بها را پرداخت نماید. مدعی علیه ای که محکوم علیه واقع شده بعد از صدور فیصله محکمه ابتدائیه و محکمه استینافی مجموعاً باید ۱۵ فیصد محصول محکوم بها را به دولت پرداخت نماید.

۳) محصول فیصله های اصلاحی، مطابق جزء ۵ فقره ۱ ماده ۸ ق.م.م، محصول فیصله های اصلاحی در مرحله ابتدائیه معادل پنج فیصد و در مرحله استیناف معادل ده فیصد بدل اصلاح (مدعی بها) به طور مناصفه از طرفین دعوی اخذ می‌گردد. اما استثناءً اگر طرفین طور دیگری توافق نمایند به موافقه شان ترجیح داده می‌شود.

ج) نقض فیصله محکمه تحتانی

۱) هرگاه در رابطه به دعوی که از طرف محکمه ابتدائیه فیصله گردیده، محکمه استیناف فیصله مذکور را نقض نماید خود محکمه استیناف استینافاً (بدون ارجاع به محکمه ابتدائیه) فیصله صادر نماید؛ در این صورت مطابق فقره ۲ ماده ۸ ق.م.م، محصول پرداخت شده در مرحله استینافی قابل محاسبه می باشد. به این معنا که پنج فیصد قبلاً در محکمه ابتدائیه از بابت صدور فیصله از محکوم علیه اخذ شده در مرحله استینافی بعد از صدور فیصله در چنین حالتی صرف پنج فیصد دیگر محصول اخذ می گردد.

۲) هرگاه فیصله محکمه تحتانی (استیناف یا ابتدائیه) مربوط به دعاوی مدنی از طرف دیوان ستره محکمه نقض گردد، محکمه حاکمه (استیناف یا ابتدائیه) مطابق فقره ۱ ماده ۱۹ ق.م.م، دعوی را مجدداً رسیدگی نموده و تنها قیمت صورت حال و قیمت فیصله را اخذ می نماید و اخذ محصول فیصله جواز ندارد.

۳) در صورتی که محکوم علیه بعد از نقض فیصله محکوم علیه قرار گیرد، مطابق فقره ۲ ماده ۱۹ ق.م.م، محصول پرداخت شده به محکوم له فعلی مسترد می گردد و محکوم علیه فعلی مکلف به پرداخت محصول می باشد. مثلاً محکمه ابتدائیه به ضرر محمود که مدعی علیه است فیصله صادر می نماید و وی پنج فیصد محصول پرداخت می کند. بعداً وی استیناف خواهی می نماید. محکمه استیناف فیصله محکمه ابتدائیه را نقض و در مرحله استینافی به نفع محمود فیصله صادر می کند. در این صورت پنج فیصد محصولی را که محمود در مرحله ابتدائیه پرداخت نموده بود دوباره می گیرد و طرف مقابل وی مکلف است تا محصول را پرداخت نماید.

۲-۴- محصول قرار قضایی

قرار محکمه تصمیم قضایی است که متوجه ماهیت دعوی نبوده در شکل رسیدگی صورت می گیرد (ماده ۲۶۷ قانون اصول محاکمات مدنی). مطابق جزء ۲ ماده ۵ ق.م.م، از صدور قرارهای قضایی محصول اخذ می گردد. ماده ۹ قانون محصول محاکم دو نوع محصول قرار محکمه را پیش بینی نموده است.

الف) محصول قرار قضایی ماهوی

قراری که در ماهیت دعوی مطابق احکام قانون صادر می‌گردد، طبق جزء ۱ ماده ۹ ق.م.م، مرحله ابتدائیه معادل پنج فیصد محکوم بها و در مرحله استیناف معادل ده فیصد محکوم بها از محکوم علیه اخذ می‌گردد. قرار قضایی ماهوی استثنایی است. مثلاً قرار مبنی قناعت معروض علیه.

ب) محصول قرار قضایی تجویزی

مطابق جزء ۲ ماده ۹ قانون محصول محاکم تجاویزی که وجه مالی داشته باشد و از طرف محکمه ابتدائیه مطابق احکام قانون صادر می‌گردد، مبلغ پنج هزار افغانی محصول اخذ می‌گردد. مثلاً قرار قضایی مبنی بر فروش سهم صغیر، غایب و ...

۳- محصول و قیمت وثایق

اصل بر اینست که تمام وثایق بهادار بوده و قیمت دارند، اما برخی وثایق محصول دارند و برخی دیگر محصول ندارند. در این مبحث محصول وثایق را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

الف) قیمت وثایق

ماده ۱۱ قانون محصول محاکم در مورد قیمت وثایق چنین مقرر نموده است: «قیمت وثایق از شخصی که وثیقه به مفاد وی ترتیب گردیده قرار ذیل اخذ می‌گردد: ۱- نکاح خط مبلغ یک هزار افغانی، ۲- سایر وثایق مبلغ پنجمصد هزار افغانی».

ب) محصول وثایق

ماده ۱۰ قانون محصول محاکم، راجع به محصول وثایق چنین تصریح نموده است: «محصول وثایق قرار ذیل اخذ می‌گردد: ۱- وثیقه عقد و فسخ بیع جایزی معادل یک فیصد ثمن ملکیت، ۲- وثیقه رسیدخط معادل یک فیصد وجه، ۳- وثیقه اجاره خط معادل یک فیصد وجه، ۴- وثیقه قراردادخط های مدنی و تجارتي معادل یک فیصد وجه، ۵- وثیقه تقسیم خط معادل یک فیصد وجه، ۶- وثیه تضمین خط در معاملات رهن رسمی بانک ها معادل ۰/۵۰ فیصد وجه رهن از رهن گیرنده، ۷- وثیقه رسیدخط تضمین در معاملات رهن بانک ها معادل ۰/۵۰ فیصد وجه رهن از رهن دهند، ۸- وثیقه حجت

خط معادل دو فیصد وجه، ۹- وثیقه هبه معادل دو فیصد قیمت مال هبه شده، ۱۰- وثیقه قباله بیع قطعی معادل دو فیصد قیمت مبیعه، ۱۱- وثیقه ابراء خط معادل دو فیصد وجه، ۱۲- وثیقه اصلاح خط دو فیصد وجه، ۱۳- وثیقه وصیت خط معادل دو فیصد وجه».

جزء ۱ و برخی اجزای فقره ۱ ماده ۱۰ قانون مذکور قابل نقد است. در جزء ۱ فقره ۱ ماده مذکور، عبارت «وثیقه عقد و فسخ بیع جایزی» ذکر شده که برداشت های متفاوتی از آن صورت گرفته می تواند. برداشت اول اینست که از انعقاد عقد بیع جایزی و فسخ بیع جایزی مجموعاً یک فیصد محصول اخذ می گردد یعنی ۰/۵۰ فیصد در هنگام عقد و ۰/۵۰ فیصد در هنگام فسخ بیع جایزی. برداشت دوم اینست که به طور جداگانه هم در هنگام ترتیب وثیقه انعقاد عقد بیع جایزی یک فیصد و بعداً در هنگام فسخ بیع جایزی یک فیصد دیگر اخذ می گردد که مجموعاً دو فیصد می شود. برداشت سوم طور دیگر است: از اینکه در رویه قضایی، فسخ بیع جایزی در رسید خط صورت می گیرد و محصول رسید خط مطابق جزء ۲ فقره ۱ همین ماده یک فیصد می باشد و بادر نظر داشت همین جزء کلمه «فسخ» از جزء ۱ فقره ۱ ماده ۱۱ ق.م.م، حذف و به این عبارت تعدیل گردد: «وثیقه عقد بیع جایزی معادل یک فیصد ثمن ملکیت». لذا با توجه به جزء ۱ و ۲ همین فقره می توان به این نتیجه رسید که محصول عقد بیع جایزی یک فیصد و محصول فسخ بیع جایزی که در رسید خط اجرا می گردد معادل یک فیصد وجه می باشد. بنابراین با تعدیل جزء ۱ ماده فوق الذکر برداشت و تفسیر سوم دقیقتر و صحیح تر بنظر می رسد.

جزء ۱۱ و ۱۲ فقره ۱ ماده مذکور به طور عام از محصول وثیقه ابراء خط و اصلاح خط نام برده و از استثنائات آن، در این ماده تذکری به عمل نیاورده است. اما در فقره ۵ ماده ۶ ق.م.م، این استثنائات پیش بینی شده است. مطابق فقره مذکور، ابراء خط و اصلاح خط های دعوی حق العبدی که ناشی از جرم و دعوی جزایی باشد محصول ندارد.

سه مورد دیگر که در ماده ۳ قانون تعرفه محصول دولتی در محاکم پیش بینی شده بود در این قانون ذکر نشده که بخلاف قانونی بنظر می رسد. قانون قبلی «۱- و تالیق انتقال ملکیت که به نفع دولت می باشد، ۲- ترکه خط در اموال متروکه متوفی^۱، ۳- رسید خط اموالی که توسط وصی به موصی له بعد از رسیدن به سن رشد تسلیم می گردد^۲. ۴- رسید خط اموالی که در نتیجه جرم به دست آمده و بعد از گرفتاری به مالک اصلی تسلیم داده می شود^۳. ۵- در دعوی دفع تعرض چون اساساً مدعی بها اثبات ید است و انتقال

^۱. طبق ماده ۱۵ مقررات مربوط به محصولات محاکم، در ترکه قضایی مانند سایر دعاوی محصول صورت حال و فیصله اخذ می گردد. براساس ماده ۱۷ مقررات مذکور، ۱- ترکه خطی که به منظور تعیین سهام مشاعی ورثه باشد، محصول ندارد. ۲- اگر متروکه به حصص مفرزه بین ورثه تقسیم می شود محصول ندارد. ۳- عقار و اموال منقول به استثناء وجوه نقدی اگر در بین شرکاء تقسیم می شود محصول دارد. (ستره محکمه، اسناد و مصوبات سمینار عالی قضایی ستره محکمه، ۲۲-۲۵ حوت ۱۳۹۵، کابل، انتشارات سعید، چ ۱، ۱۳۹۶، ص ۳۸۰).

^۲. براساس ماده ۳۲ قواعد مربوط به وصایت و حفظ اموال صغار و محاسبه آن با اوصیاء، «موقعی که صغیر موصی له به سن رشد و بلوغ برسد و قاضی به رشد آن اطمینان پیدا کند وصی مکلف است که بعد از انجام محاسبه اخیر در محکمه مندرجات وصایت خط را برای رشید بدهد و اقرار خط شرعی او را حاصل کند. اینگونه اقرار خط طبق رویه محاکم محصول ندارد. نمره این اقرار خط در ثبت وصایت خط معامله و موضوع وصایت انجام شده تلقی می شود» (ستره محکمه، اسناد و مصوبات سمینار عالی قضایی ستره محکمه، ۲۲-۲۵ حوت ۱۳۹۵، کابل، انتشارات سعید، چ ۱، ۱۳۹۶، ص ۳۸۰).

^۳. ماده ۳۹ مقررات مربوط به محصولات محاکم چنین تصریح نموده است: «رد اموال نقدی و جنس به مالک آن (مجنی علیه مدعی حق العبد یا شخص دیگر) به وثیقه اقرار خط انجام گردد این نوع اقرار خط ها تابع اخذ محصول فیصدی نیست» (ستره محکمه، اسناد و مصوبات سمینار عالی قضایی ستره محکمه، ۲۲-۲۵ حوت ۱۳۹۵، کابل، انتشارات سعید، چ ۱، ۱۳۹۶، ص ۴۱۶).

ملکیت صورت نمی گیرد. لهذا محصول صورت حال و فیصله را ایجاب نمی کند.^۱ را از محصول معاف دانسته است. بنابراین پیشنهاد می گردد تا ماده جداگانه در قانون محصول محاکم راجع به معافیت محصول وثایق نیز ایزاد گردد.

۴- زمان و نحوه پرداخت و تحویل قیمت و محصول وثایق، فیصله و قرار محکمه

۴-۱- زمان و نحوه تحویل قیمت وثایق و فیصله

مطابق ماده ۱۳ قانون محصول محاکم قیمت تمام وثایق حین جدا کردن وثیقه از کنده توسط محرر محکمه اخذ و با در نظر داشت امکانات در خلال مدت ۷ روز یا در اخیر ماه به حساب واردات، دولت تحویل بانک می گردد.

۴-۲- زمان و نحوه تحویل محصول

بر اساس فقره ۱ ماده ۱۴ ق.م.م، محصول اقامه دعوی حین درج دعوی مدعی به فورم صورت حال توسط محرر محکمه اخذ و حسب احوال در مدت ۷ روز الی ۳۰ روز به حساب واردات دولت تحویل بانک می گردد.

محصول فیصله ها همزمان با صدور آن ذریعه تعرفه رسمی به حساب واردات دولت تحویل بانک می گردد (فقره ۲ ماده مذکور) محصول فیصله های غیابی در زمان حضور محکوم علیه تحصیل می گردد. مطابق فقره ۳ ماده مذکور، مسئولین مربوط مندرج این ماده و ماده ۱۳ مکلف اند، قیمت یا محصول اخذ شده را در میعاد قانونی آن به حساب واردات دولت تحویل بانک نمایند. در غیر آن مکلف اند در برابر هر روز تأخیر معادل دو فیصد جریمه با اصل پول به حساب واردات دولت تحویل بانک نمایند.

۱. ماده ۴۵ مقررات مربوط به محصولات محاکم، ر.ک: (ستره محکمه، اسناد و مصوبات سمینار عالی قضایی ستاره محکمه، ۲۲-۲۵ حوت ۱۳۹۵، کابل، انتشارات سعید، ج ۱، ۱۳۹۶، ص ۴۱۷).

نتیجه گیری

براساس قانون محصول محاکم، از بابت ثبت عریضه حقوقی، ثبت اعتراض در محکمه استیناف و ستره محکمه، اقامه دعوی مدنی و تجارتي و احوال شخصیه، صدور فیصله محکمه و صدور قرار قضایی محصول اخذ می گردد.

تمام عرایض حقوقی که در دفتر ثبت عرایض حقوقی ثبت می گردد به استثناء عریضه حقوقی متعلمین، محصلین، محجوزین و محبوسین، مستلزم اخذ محصول به مبلغ ۲۰۰ افغانی می باشد. محصول ثبت اعتراض مستأنف یک هزار افغانی و محصول ثبت اعتراض فرجام خواهی در ستره محکمه نیز یک هزار افغانی می باشد.

محصول اقامه دعوی مدنی، احوال شخصیه و تجارتي در مرحله ابتدائیه مبلغ یک هزار افغانی و در مرحله استیناف نیز یک هزار افغانی است. در صورتی که مدعی بها به پول نقد قابل سنجش نباشد، محصول فیصله مبلغ ۵۰۰۰ (پنج هزار) افغانی می باشد. اگر مدعی علیه محکوم علیه قرار گیرد مکلف است محصول فیصله های مدنی، تجارتي و احوال شخصیه که دارای وجه مالی باشد در محاکم ابتدائیه معادل پنج فیصد محکوم بها و در مرحله استینافی معادل ده فیصد محکوم بها را پرداخت نماید.

پیشنهادهات

- ۱- در ماده ۳ قانون محصول محاکم، در تعاریف انواع وثایق، اصطلاح «ثبت» تحریر نگردیده، لذا ایجاب می نماید که بعد از کلمه «درج» اصطلاح ثبت بکار برده شود.
- ۲- در ماده ۶ قانون محصول محاکم، موارد معافیت از محصول ناقص است، لذا پیشنهاد می گردد تا دعوی همچون دفع تعرض و دعوی دیگر که در قوانین سابق از محصول معاف بودند، در این ماده ایزاد گردد.
- ۳- کلمه «فسخ» از جزء ۱ فقره ۱ ماده ۱۱ قانون محصول محاکم حذف و به این عبارت تعدیل گردد: «وثیقه عقد بیع جایزی معادل یک فیصد ثمن ملکیت».

۴- در ماده ۳ قانون تعرفه محصول دولتی در محاکم (قانون سابق) سه مورد از معافیت محصول وثایق وجود داشت که در قانون فعلی پیش بینی نشده و خلأ قانونی بنظر می رسد. بنابراین پیشنهاد می گردد تا موارد ذیل که از محصول معاف هستند در ماده جداگانه ایزاد گردد: ۱- وثایق انتقال ملکیت که به نفع دولت می باشد، ۲- ترکه خط در اموال متروکه متوفی، ۳- رسید خط اموالی که توسط وصی به موصی له بعد از رسیدن به سن رشد تسلیم می گردد. ۴- رسید خط اموالی که در نتیجه جرم به دست آمده و بعد از گرفتاری به مالک اصلی تسلیم داده می شود.

منابع و مأخذ

- ۱ جریده رسمی، وزارت عدلیه، قانون اساسی، ۱۳۸۲.
- ۲ جریده رسمی، وزارت عدلیه، قانون طی مراحل اسناد تقنینی، شماره ۱۳۱۳، مؤرخ ۱۳۹۷/۱۶/۷.
- ۳ جریده رسمی، وزارت عدلیه، قانون محصول محاکم، شماره ۱۳۴۳، مؤرخ ۲۷ حوت ۱۳۹۷.پ
- ۴ جریده رسمی، وزارت عدلیه، قانون تعرفه محصول دولتی در محاکم، شماره ۷۱، مؤرخ ۳۰ دلو ۱۳۶۸.
- ۵ جریده رسمی، وزارت عدلیه، قانون اصول محاکمات مدنی، شماره ۷۲۳، مؤرخ ۱۳۶۹/۵/۳۱.
- ۶ جریده رسمی، وزارت عدلیه، قانون اصول محاکمات تجارتي.
- ۷ ستره محکمه، مقررات مربوطه محصولات محاکم، بیتا، مندرج کتاب اسناد و مصوبات سمینار عالی قضایی ستره محکمه (۱۳۹۵).
- ۸ ستره محکمه، قواعد مربوط به وصایت و حفظ اموال صغار و محاسبه آن با اوصیاء.
- ۹ ستره محکمه، اسناد و مصوبات سمینار عالی قضایی ستره محکمه، ۲۲-۲۵ حوت ۱۳۹۵، کابل، انتشارات سعید، چ ۱، ۱۳۹۶.

د كفالت عقد د فقهي او حقوقو له نظره

فهرست:

Error! Bookmark not defined. .. دريم مبحث: د كفالت تړون شرطونه

Error! Bookmark not defined. لومړي: اهليت

Error! Bookmark not defined. دوهم: قصد او رضا

دوهمه وينا: د مكفول عنه (اصيل) او مكفول به اړوند شرطونه

د كفالت په تړون كې مكفول عنه او مكفول به د اهميت وړ گڼل كيږي، له همدې امله د هغوی اړوند شرايط په نوموړي تړون كې لازم او په لاندې توگه بيانېږي.

الف: په مكفول عنه (اصيل) پورې اړوند شرطونه

مكفول عنه (اصيل) د تړون د مهمو اړخونو څخه گڼل كيږي، له همدې امله د كفالت تړون هغه مهال تحقق مومي چې مكفول عنه (اصيل) د قانوني شرايطو لرونكي وي، او نوموړي شرطونه په لاندې ډول دي.

۱ حق يا دين بايد د اصيل په ذمه ثابت وي

د كفالت تړون د تعهدي تړونونو له جملې څخه گڼل كيږي، په نوموړو تړونونو كې اصل دا دی چې د ملزم شخص سره مرسته او د مقابل لوري اطمینان لاس ته راوړل شي، دا چې په نوموړي تړون كې كفيل د اصيل ذمه پر غاړه اخلي كه چيرته د اصيل

ذمه مشغوله نه وي، د کفيل تعهد کومه معنا نه لري، له همدې امله د اصیل ذمه بايد مشغوله وي.

۲ مکفول عنه بايد د کفيل پر وړاندې معلوم وي

د مکفول عنه معلوم والی په دې معنا دی چې کفيل بايد مکفول عنه په تمامه معنا وپيژني، دا شرط د احنافو په نزد مطرح دی ولې نور فقهاء د کفيل لپاره د مکفول عنه (اصیل) پيژندګلوي شرط نه ګڼي.

د احنافو دليل دا دی چې د کفالت تړون د عهدي او توثيقي تړونونو څخه دی چې کفيل خپله ذمه د اصیل له ذمې سره د مکفول له پر وړاندې شريکوي، له دې امله لازمه ده کفيل اصیل وپيژني تر څو د حق د اداء څخه وروسته مطمئن شي چې اصیل يې حق اداء کوي او که چيرته د اصیل د احضار موضوع مطرح وي کفيل د هغې په حضور اطمینان ولري.

هغه فقهاء چې د کفيل لپاره د اصیل شناخت شرط نه ګڼي، استدلال کوي چې که کفيل د اصیل له شناخت څخه پرته د کفالت تړون مني او دا خطر پر غاړه اخلي د ځان پر وړاندې د اقدام تر قاعدې لاندې قانوني ممانعت نلري.

د يادونې وړ ده چې د کفالت په تړون کې د اصیل رضایت شرط نه دی، ځکه کفيل کولای شي د اصیل له رضایت پرته د اصیل دين اداء کړي نو د کفالت تړون د هغې له رضایت پرته په اولی توګه تر سره کولای شي.

ب: په مکفول به پورې اړوند شرطونه

مکفول به، د مکفول له هغه حق دی چې د اصیل په ذمه يې لري او کفيل د نوموړي حق د اداء لپاره خپله ذمه د اصیل له ذمې سره يو ځای کوي، د دې لپاره چې نوموړی تړون منځ راشي لازمه ده مکفول به دلاندې شرطونو در لودونکې وي.

۱- د اصیل پر ذمه د مکفول به ثابت والی
کفالت دهغه دین یا حق څخه منځ ته راتللی شي چې د اصیل پر ذمه ثابت وي، که چیرته حق یا دین د اصیل پر ذمه ثابت نه وي، لکه د زوجې د نفقې اړوند کفالت یا د یوه شخص د راتلونکي پور لپاره کفالت صحیح نه دی ځکه د کفالت په تړون کې کفیل د اصیل ثابته ذمه پر غاړه اخلي او په هغه څه تعهد کول چې محتمل وي د کفالت تړون له اصلي هدف سره سمون نه لري.

۲- د مکفول به مقدر التسلیم والی
دا شرط ډیری د نفس کفالت اړوند تړون سره سمون لري، ځکه که د عین یا دین کفالت اړوند توکي د تسلیم وړ نه وي، کیدای شي دهغه مثل او که یې مثل نه وي، دهغې قیمت ور کړل شي، همدا لامل دی چې فقهاء د نفس کفالت د غایب شخص څخه سم نه گڼي، ځکه چې د کفالت تړون یو عهدي او توثیقي تړون دی چې د مکفول له د اطمینان لپاره تر سره کیږي، له دې امله نوموړی تړون د داسې چا څخه چې هیڅ پته یې نه وي روښانه د کفالت تړون د موخې سره سمون نه لري.

۳- د مکفول به نه ساقط کیدل
د امام شافعي، امام احمد بن حنبل (رح) او ظاهریانو په آند مکفول به باید صحیح او لازم حق وي، د جایزي حق یا هغه حق چې تر اوسه پورې نه وي ثابت شوی کفالت سم نه دی، دلیل یې هم دا دی چې د کفالت تړون د عهدي تړونونو له جملې څخه دی او د کفیل ژمنه په هغه وخت کې مناسبه ده چې د ژمنې موضوع د اصیل پر غاړه لازمه وي، ځکه که مکفول به د اصیل پر غاړه لازمه نه وي خپله اصیل په هغه باندې ملزم نه گڼل کیږي او نیابت په داسې ځای کې د کفالت تړون له مفهوم سره سمون نه لري.

امام ابوحنیفه، امام ابویوسف او امام مالک (رح) د کفالت تړون په هغه ځایونو کې هم سم گڼي چې حق د ایجاد په حالت کې وي او تر اوسه منځ ته نه وي راغلی، دلیل یې هم دا دی چې د کفالت تړون یو عهدي او توثیقي تړون دی او تعهد کیدای شي علاوه په ثابت حق په هغه ځایونو کې هم منځ ته راشي چې په راتلونکي کې یې د منځ ته راتلو امکان وي.^۱

۴- د مکفول به معلوم والی

د شوافعو په آند مکفول به باید معلوم وي، د دوی په آند د کفالت تړون په هغه ځایونو کې چې مکفول به مجهول وي سم نه دی او جمهور فقهاء په دې آند دي چې د کفالت تړون په هغه ځایونو کې چې مکفول به مجهول وي هم د تړون وړ دی، د مثال په توګه که کفیل اصیل ته ووايي چې هر څه چې ستا پر ذمه لازم دي دهغې کفیل یم دا تړون سم دی.

شوافع استدلال کوي چې کفالت یو تړون دی او کفیل د نوموړي تړون اصلي لوری گڼل کېږي، نو کفیل باید د هغه څه نه چې کفالت یې کوي په پوره توګه معلومات ولري ځکه چې په مجهول څیز تړون د نزاع لامل کېږي او دا د تړون له تقاضا سره سمون نه لري.

جمهور فقهاء استدلال کوي چې د کفالت تړون یو تعهدي تړون دی چې کفیل دهغې په وفاء باندې ژمنه کوي او د اصیل د مرستې په موخه تر سره کېږي، په دې شان تړونونو کې یواځې د هغې اجمالي څرنگوالی بسنه کوي، ځکه د ژمنې تر سره

^۱ سابق، سید، فقه السنه، ۳ ټ (۳۴۰-۳۴۱) م دار الکتب العربی، بیروت لبنان، بتا.

کولو په مهال مکفول به څرګندېږي چې څه د اصیل پر ذمه لازم دي او تړون په ثابت څیز سم ګڼل کېږي.^۱

دریمه وینا: د کفالت صیغه پورې اړوند شرطونه

هر تړون د ترسره کیدو پر مهال خاصو الفاظو ته اړتیا لري تر څو د تړون دواړه لوري وکولای شي د هغې په وسیله تړون وکړي او هغه الفاظ د تړون د صیغې په نامه تعبیرېږي، د نورو تړونونو په شان د کفالت تړون لپاره هم مخصوص الفاظ شتون لري چې د خاصو شرطونو درلودونکي وي تر څو د هغې په کارولو سره د کفالت تړون په سمه توګه ترسره شي چې په لاندې توګه بیانېږي.

الف: د کفالت د صیغې دلالت پر التزام باندې

د کفالت تړون د صیغې د شرطونو له جملې څخه یو یې دادی چې نوموړې صیغه باید په التزام دلالت وکړي، نوموړی دلالت کیدای شي صریح وي او کیدای شي د کنایې په شکل مطرح شي، د مثال په توګه کفیل اصیل ته ووايي: ما ستا د پور ضمانت وکړ یا ستا پور مې پر غاړه واخیست یا د پلاني شخص د پور کفالت مې وکړ، په دې شرط کې د دوو قیدونو شتون د توجه وړ دی، یو دا چې د کفالت لفظ په ایجاب او قبول کې د کفیل په التزام دلالت وکړي، که چیرته ایجاب او قبول په محتملو او اختیاري الفاظو ترسره شي نوموړی تړون سم نه بلل کېږي، ځکه د کفالت تړون یو تعهدی تړون دی، کفیل باید په هغه څه چې تعهد یې کړی ژمن وي او دا هدف په احتمالي او اختیاري الفاظو سره نه ترسره کېږي. دوهم قید په دې شرط کې دادی چې نوموړې صیغه کیدای شي صریح وي او کیدای شي د کنایې په شکل مطرح شي چې د کفالت تړون مفهوم ځنې لاس ته راشي، د کنایې الفاظو د

^۱ هماغه، مخکینی ت او م .

مفهوم اړوند کولای شو محلي عرف ته مراجعه وکړو، د مثال په توګه د نفس په کفالت کې تړون هغه مهال سم ګڼل کېدای شي چې د بدن په داسې غړی تر سره شي چې استعمال یې پر بدن شایع وي او په یادولو سره یې ټول بدن مراد وي که نه تړون سم نه بلل کېږي.^۱

ب: د کفالت صیغې تنجیزي والی

د امام شافعي (رح) په مذهب د کفالت صیغه باید تنجیزي وي او د امام ابوحنیفه او امام محمد (رح) په آند د کفالت تړون کدای شي معلق په شرط هم تر سره شي په دې شرط چې د تړون له غوښتنې سره سمون ولري، شوافع د کفالت تړون معلق په شرط سره ځکه سم نه ګڼي چې نوموړی تړون یو تعهدی تړون دی، نوموړی تړون هغه مهال ګټور ګڼل کېږي چې کفیل په خپله ژمنه ملزم وګڼل شي او دا هغه مهال ممکن دی چې په تنجیزي بڼه تر سره شي او نوموړی تړون معلق په شرط یې ګټې ګڼل کېږي.

احناف چې نوموړی تړون معلق په شرط سره هم سم ګڼي استدلال کوي، سره له دې چې کفیل د شرط په تعلیق سره د تړون په مهال مطلقاً د کوم څیز په اداء نه مکلفیږي ولې که چیرته شرط منځ ته راشي کفیل په اداء باندې مکلف ګڼل کېږي او د کفالت تړون ګټه د ژمنې د اداء پر مهال څرګندیږي، له دې امله په نوموړي تړون کې تعلیق په شرط یې ګټې نه ګڼل کېږي.^۲

ج: په کفالت بالمال کې د زمانې صیغې نه استفاده

^۱ الجزیری، عبدالرحمن، مخکینی مرجع، ۳ ټ، ۹۹ م.

^۲ الزحیلی، وهبه، مخکینی مرجع، ۶ ټ، ۵ م، الجزیری، عبدالرحمن، مخکینی مرجع، ۳ ټ

په کفالت بالمال تړون کې باید د داسې صیغې څخه ګټه پورته نه شي چې په پر وخت او زمان دلالت وکړي، ځکه د کفالت تړون موخه د تعهد پوره کول دي، که چیرته تعهد په موقت ډول تر سره شي نوموړې موخه تر ډیره نه تر سره کېږي او دا د جمهورو فقهاوو نظر دی، ولې د زیدیه فقهاوو په آند د کفالت تړون په موقت ډول هم تر سره کېدای شي،^۱ د دوی دلیل دا دی چې د کفالت تړون د تعهدی تړونونو څخه دی او ژمنه کېدای شي په موقت ډول هم تر سره شي، په دې صورت کې که مکفول له په ټاکلي وخت مراجعه وکړي کفیل د ژمنې په پوره کولو ملزم ګڼل کېږي.

د کفالت تړون اړوند ځینې نور شرطونه هم چې په خپله په تړون پورې اړوند دي ذکر شوي، دا چې د تړون مفهوم اکثراً تر الفاظو تړاو لري، لازمه وګڼل شوه چې په دې بحث کې ورته اشاره وشي.

که چیرته د دین، عین یا د شخص احضار اړوند د کفالت تړون تر سره او د ژمنې وخت پکې معین شوی وي، ټول فقهاء بر دې متفق دي چې دا ډول کفالت سم دی، ولې اختلافي نقطه پر هغه ځای کې ده چې د اصیل ژمنه معجله وي او کفیل د هغې اداء په مؤجله توګه پر غاړه واخلي یا په عکس د دې چې د اصیل ژمنه مؤجله وي او کفیل د هغې اداء په معجله توګه پر غاړه واخلي، په پورتنی صورت کې د فقهاوو تر منځ اختلاف دی، د احنافو او شوافعو په آند مکفول له نشي کولای د اصیل له اجازې پرته کفیل ته مراجعه وکړي، همدارنګه کفیل د اصیل له اجازې پرته نشي کولای د ټاکل شوي وخت څخه مخکې تعهد شوی حق اداء کړي، ولې د

^۱ احمد بن یحیی بن المرتضی، التاج المذهب لاحکام المذهب الزیدیه، ۶ ټ، ۳۴۲ م، دار الکتب الاسلامی، بیروت، بتا.

مالکيه وو په آند د مکفول له مراجعه کفيل ته او همدا رنگه د کفيل له خوا د ژمنې پوره کول د اصیل اجازې ته اړتيا نه لري.

احناف او شوافع استدلال کوي، مکفول به هغه حق دی چې تر اصیل پورې اړوند کښل کېږي او کفيل چې د اصیل نایب کښل کېږي تبعاً د ژمنې د اداء څخه وروسته اصیل ته مراجعه کوي چې په دې صورت کې که کفيل نوموړی حق د تعین شوي وخت څخه وړاندې اداء کړي حتماً د تعین شوي وخت څخه وړاندې اصیل ته مراجعه کوي که مراجعه هم و نه کړي لږ تر لږه احسان خو یې باید ومني، له همدې امله لازمه ده د مکفول له په مراجعه کفيل ته او د کفيل له خوا د حق په اداء کې له اصیل څخه اجازه واخيستل شي.

مالکيه استدلال کوي، د کفالت تړون یو تعهدي تړون دی چې د اصیل سره د مرستې لپاره تر سره کېږي، نو که مکفول له د کفيل په موافقه هغې ته مراجعه کوي او یا هم کفيل نوموړی حق د وخت څخه وړاندې اداء کړي کومه ستونزه نه لري.^۱ ځینې نور اختلافي ځایونه هم شتون لري چې د کفالت تر انواعو پورې اړوند کښل کېږي هغه به په هماغه بحث کې و څیړل شي.

ادامه لری

^۱ ابو ولید، محمد بن احمد بن محمد بن رشد القرطبي، بدایه المجتهد و نهایه المقتصد، ۲ ټ، ۲۴۱ م، مصطفى البابی الحلبي و اولاده مطبعه، قاهره ۴ ج ۱۳۹۵ ق کال.

اثبات حجیت سنت برای خداپذیران منکر سنت

(قسمت اخیر)

شیوهی پنجم: لزوم حفظ بیان قرآن

و چون امر سنت اینگونه است پس حفظ قرآن بصورت کامل جز با حفظ بیانش محقق نمی شود زیرا اگر سنت نبود قرآن در مهمترین اوامر خود بصورتی مجمل باقی می ماند طوری که وجه بیان آن دانسته نمی شد و کسی قادر به اجرای آن نمی بود.

فرض کن آنچه از تعداد نمازها، مواقیت، چگونگی و ارکان آن ها که در سنت پیامبر صلی الله علیه وسلم ثابت شده و نیز آنچه از حد نصاب زکات و جزئیات مال زکات از غیر زکات که در سنت ثابت شده و همچنین آنچه از مواقیت مکانی حج، رمی جمرات و جزئیات مناسک آن که در سنت ثابت شده و موارد دیگر، تمامی این ها تباه گشته است در این صورت آیا ممکن است که امر خداوند در کتابش اجرایی شود؟ آیا در کتاب، اوامری هست که خداوند بر آن ها تأکید نموده و فرض بودنشان را ثابت کرده است اما (با فرض نبود سنت) وجه انجام آن دانسته نمی شود؟!

تمام این ها لازم می نماید که خداوند اُ بیان قرآن (سنت) را محفوظ دارد تا حفظ قرآن بعنوان عاملی برای هدایت و راهیابی ماندگار باشد نه اینکه فقط نص آن بدون توان انجام اوامرش حفظ گردد!

پیشتر، استدلال برخی از اهل علم به این آیه را که می فرماید: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَفِظُونَ﴾ بیان داشتم مبنی بر اینکه سنت، داخل در الذکر می باشد و اشاره نمودم که این آیه - همچنین - بر حفظ سنت دلالت می کند حتی اگر فرض نماییم که داخل الذکر نمی باشد بر این اساس که محفوظ بودن قرآن جز با حفظ سنت محقق نمی شود.

معلمی / گفته است: «خداوند متعال عهده‌دار حفظ سنت نیز شده است چرا که لازمه‌ی عهده‌دار شدن او به حفظ قرآن اینست که عهده‌دار حفظ بیان قرآن (که سنت است) و نیز حفظ زبان قرآن (که عربی است) شود زیرا مقصود اینست که حجت و هدایت، ماندگار باشد تا هر کسی که در طلب آنست، بدان دست یابد چونکه محمد ج خاتم پیامبران و شریعت وی آخرین شریعت‌ها است. و این قول خداوند نیز بیانگر همین است که می‌فرماید: ﴿ثُمَّ إِنَّ عَلِيًّا بَيَّأَنُوهٗ ۙ﴾ [القیامة: ۱۹] زیرا خداوند، سنت را در دل‌های صحابه و تابعین حفظ کرد تا آنکه بصورت کتاب درآمد و تدوین شد. التزام به کتابت سنت در عهد نبوی بسیار دشوار بود زیرا شامل تمام اقوال پیامبر، افعال و احوال وی و نیز گفته‌هایی می‌شد که دیگران در حضورش بر زبان می‌آوردند یا انجام می‌دادند و غیره. و مقصود شرعی از سنت، معانی اش است نه مانند قرآن که لفظ و معنایش قصد می‌شود چرا که کلام خداوند هر دوی لفظ و معنایش است و هر دوی آن اعجاز‌آور است و با تلاوت قرآن بوسیله لفظ آن بدون هیچ تغییری، عبادت می‌شود اما خداوند برای آنان تخفیف قائل شد و برای تبلیغ سنت غالباً بدین اکتفا نمود که برخی صحابه رضی الله عنه بر آن اطلاع یابند و خداوند متعال حفظ و تبلیغ سنت را با قدرت کامل و ضعف‌ناپذیر خود تکمیل نمود لذا امر مهم، علم به این است که پیامبر صلی الله علیه وسلم آنچه که مأمور به تبلیغ آن شده را رسانده است. و این امر معیار رسیدن آن به کسانی از امت است که آن را از حفظ کرده و به هنگام نیاز تبلیغ می‌کنند لذا در بین امت، موجود باقی می‌ماند. و عهده‌دار شدن خداوند به حفظ دینش، دلیلی بر این امر می‌باشد پس همانطور که خداوند اراده نموده، حفظ گردید و به واسطه این عهده‌دار شدن است که تمام پندارها و شبهات پیرامون تبلیغ و رساندن قرآن دفع می‌شود همچون احتمال از بین رفتن برخی از قطعه‌هایی که آیات قرآن بر آن نوشته شدند و این احتمال که افرادی که آن قطعه‌ها را در اختیار داشتند اقدام به تغییر آیات نمایند نیز دفع شد. و هر کس زندگی‌نامه امامان حدیث از تابعین و پس از آنان را مطالعه کند و در نعمت قدرت حفظ، فهم و تمایل زیاد آنان به تلاش جهت حفظ سنت و حمایت از آن تدبر نماید چیزهایی برایش پدیدار می‌گردد که عقلش مات و متحیر می‌ماند و خواهد دانست که این امر، ثمره‌ی عهده‌دار شدن خداوند به حفظ دینش است و بی‌می‌برد که این کار نزد آنان از بزرگترین و شریفترین عبادات قلمداد شده است.^۱

بنیاد دوم:

تواتر

اثبات صحت و درستی نص آنچه که پیامبر صلی الله علیه وسلم درباره لزوم پیروی از سنتش فرموده است نیازمند علمی خاص به راویان، اسانید و قواعد علم حدیث است اما امور بسیاری هستند که از وی با نقل متواتری ثابت شده‌اند که به این علم خاص نیازی ندارد و هر کسی که خودش را به علم شرعی منسوب می‌کند اختلافی در این ندارد که آن‌ها، از پیامبر ثابت است و آن امور، به بالاترین درجه‌ی تواتر نزد بشریت می‌رسد طوری که هیچ کسی جز سفسطه‌گران و امثال آن‌ها در آن به مخالفت نمی‌پردازد، همانند اختلاف بر سر وجود شخص مسیح، وجود فرعون‌های مصر در تاریخ و موارد مشابه دیگر.

آنچه که از پیامبر صلی الله علیه وسلم به تواتر رسیده است همانند اینکه پنج بار در شبانه‌روز در قالب سجده و رکوع و نشستن و برخاستن و تکبیر و تشهد با مردم نماز می‌خواند و اینکه در روز نهم ذی‌الحجة (عرفه) می‌ایستاد، یا در آیام‌التشریق، رمی جمرات می‌کرد یا امور دیگری که هزاران نفر از مردم آنرا مشاهده کرده‌اند و بدان عمل نموده‌اند و نسل بعد با مشاهده آن‌ها بدان عمل نموده‌اند، تمامی این‌ها از بالاترین مراتبی بشمار می‌رود که نزد بشر از طریق تواتر می‌توان اثبات کرد و به هیچ وجه وقوع تواتر را نمی‌توان انکار کرد مگر اینکه اعتبار خبر را بعنوان منبعی برای معرفت ملغاً نمود که این امر نیز انکار حقایق و چیزهایی است که انسان از خودش ضرورتاً می‌بیند.

کما اینکه ابن حزم / در کتابش «الإحکام» پیرامون خبری سخن گفته است که تعداد بسیاری از تعداد بسیاری دیگر نقل نموده‌اند تا به پیامبر صلی الله علیه وسلم می‌رسد: «و این خبریست که هیچ دو مسلمانی در لزوم پایبندی و پذیرش آن و نیز اینکه حقیقتی قطعی می‌باشد در آن اختلافی ندارند چرا که به مانند آنست که می‌دانیم این همان قرآنی است که محمد ج آورده است و از طریق آن به صحت بعثت پیامبر پی می‌بریم و از رهگذر آنست که از تعداد رکوع هر نماز و تعداد نمازها و بسیاری از احکام زکات و اموری دیگر آگاه می‌شویم که تفسیر آن در قرآن نیامده است و در کتاب «الفصل» پیرامون آن سخن گفته‌ایم و بیان داشته‌ایم که این برهان، صحیح است و چگونگی آنرا بیان نموده‌ایم و روشن ساخته‌ایم که ضرورت و طبیعت (آن) قبولش را واجب می‌سازد و بوسیله آن، چیزهایی از سرزمین‌های مختلف را می‌دانیم که مشاهده نکرده‌ایم و از انسان‌های پیش از خود همانند پیامبران، دانشمندان، فلاسفه، پادشاهان، رویدادها و تألیفات باخبر می‌شویم، و هرکس که

این را انکار کند به مثابه‌ی کسی است که آنچه را که با حواس اولیه درک می‌شود انکار نماید و فرقی ندارد، و برایش لازم می‌نماید که باور نکند پیش از او، زمانی وجود داشته یا پدر و مادرش پیش از او بوده‌اند یا از یک زن متولد شده است».^۱

غزالی / در کتاب «المُستصفی» گفته است: «اما اثبات اینکه تواتر افاده‌ی علم می‌کند امری مشخص است بر خلاف فرقه‌ی سُمَنیه که علوم را در حواس محدود کرده‌اند و تواتر را انکار نموده‌اند، و این محدود ساختن آن‌ها باطل است.. سپس هیچ عاقلی در این شک نمی‌کند که در دنیا، شهری به نام بغداد وجود دارد هر چند که وارد آن نشده باشد، و در وجود پیامبران ﷺ بلکه حتی در وجود شافعی و ابوحنیفه و حتی وجود حکومتها و رویدادهای بزرگ تردیدی نمی‌کند. پس چون گفته شود اگر این امر ضرورتاً معلوم می‌بود با شما مخالفت نمی‌کردیم در جواب می‌گوییم: کسی که با این مسئله مخالفت کند درحقیقت با زبانش (نه با دلش) و یا بخاطر سردرگمی عقلی یا از روی عناد مخالفت می‌کند و انکار این امر از تعداد بسیاری صادر نمی‌شود که معمولاً انکار و عنادشان نسبت به آنچه دانسته‌اند محال باشد».^۲

و چون این امر ثابت شد پس بواسطه بسیاری از آنچه که با تواتر از پیامبر صلی الله علیه وسلم نقل شده است می‌توانیم حجیت سنت و جایگاه آن را از چندین وجه ثابت نماییم که إن شاء الله به بزودی ذکر خواهد شد.

یادآوری:

مقصود از تواتری که در این باب بیان می‌گردد همان چیز است که بسیاری از متأخرین آنرا تواتر معنوی می‌نامند هر چند که ممکن است نزد برخی از متقدمین، تواتر لفظی نامیده شود همانطور که خطیب بغدادی در «الفقیه والمتفقه» گفته است: «تواتر، دو نوع است؛ یکی از آن‌ها تواتر از طریق لفظ است و دیگری: تواتر از طریق معنا می‌باشد.

اما تواتر از طریق لفظ: همانند خبر خارج شدن پیامبر صلی الله علیه وسلم از مکه به مدینه، وفات و دفن وی در مدینه، و آنچه از مسجد و منبر وی، از تکریم پیامبر بر اصحابش و دوست داشتن آن‌ها، مخالفتش با ابوجهل و سایر مشرکان، تعظیم و بزرگداشت قرآن توسط پیامبر و نیز تعداد نمازها، رکعات، ارکان و ترتیب آن‌ها، فرض بودن زکات، روزه، حج و موارد این چنینی روایت شده است.

۱- الإحکام فی أصول الأحکام (۱/۱۰۰).

۲- المستصفی، غزالی، با اختصار (۲/۱۳۲-۱۳۳)، ت: حمزه حافظ، ط: شركة المدينة المنورة.

اما تواتر از طریق معنا اینست که جماعت بسیاری که هر کدام از آنها، علم به خبر خود دارند حکمی غیر از آن چیزی را روایت کنند که دیگری روایت می‌نماید اما همگی روایت‌ها دربرگیرنده معنای واحدی می‌باشد لذا این معنا به منزله‌ی تواتر لفظی خبر می‌باشد، مثل آن که جماعت بسیاری، عمل کردن صحابه به خبر واحد را روایت کرده‌اند درحالی که احکام، مختلف و احادیث، متفاوت است ولی همگی آن روایات، شامل عمل به خبر واحد عدل می‌باشد، و این یکی از شیوه‌های معجزات رسول خدا جل جلاله است چنانکه تسبیح نمودن شنها در دستانش از وی روایت شده است و نیز ناله‌ی درخت خرما برای وی، جوشیدن آب از میان انگشتان او، تبدیل نمودن غذای اندک به زیاد، سخن گفتن حیوانات با وی و امور مشابه دیگر که تعدادشان بسیار است روایت شده است»^۱ این همانست که خطیب بغدادی / آنرا تواتر لفظی نامیده و مثال‌هایی برای آن بیان نموده است اما نزد بسیاری از متأخرین، تواتر معنوی به‌شمار می‌رود.

انواع اخبار متواتر که حجیت و مکانت سنت در اسلام را اثبات می‌کند می‌توان اخبار متواتر که حجیت و جایگاه سنت در اسلام را اثبات می‌نماید به چند نوع تقسیم نمود:

نوع اول: تواتر اخبار غیب از پیامبر صلی الله علیه وسلم

علمای مسلمان به تدوین اخبار غیبی‌ای که رسول خدا بیان فرموده است عنایت ورزیده‌اند و آنچه از آن رویدادها در گذر تاریخ روی داده را دنبال نموده‌اند و آنها را از مهمترین دلایل نبوتش برشمرده‌اند و کسی از اهل علم با اخبار و وقوع این رویدادهای خبر داده‌شده از پیامبر مخالفت نکرده است و احادیثی که علماء در این مسئله تدوین نموده‌اند بسیار است، و هر کس «دلائل النبوة» بیهقی، «البدایة و النهایة» ابن کثیر و دیگر کتاب‌هایی که به ذکر نشانه‌های نبوت از جهت روایت و خبر توجه نشان داده را مطالعه کند از پیوستگی این اخبار و قوت اسانید آن تعجب می‌کند.

وجه دلالت احادیث غیبی بر حجیت سنت:

خداوند متعال در کتابش خبر داده که تنها او دانای غیب است و هیچ کس را از غیب خود آگاه نمی‌کند مگر پیامبری که خدا از وی خوشنود باشد. بر این اساس دانسته می‌شود که

۱- الفیه و المتفقه، خطیب بغدادی (۹۵/۱).

اخبار غیبی که پیامبر صلی الله علیه وسلم می گوید، از جانب الله متعال است لذا وحی از جناب خداوند است و این وحی از آن نوعی نیست که در نص قرآن ذکر شده باشد.

و عجیب اینست که منکران سنت برای ابطال سنت به وجود اخبار غیبی در کتاب‌های حدیثی استدلال می‌کنند - نه بر این اساس که وحی هستند - چنانکه می‌گویند: خداوند در کتاب ارزشمند خود خاطرنشان ساخته که هیچ کسی بجز او، غیب نمی‌داند حال آنکه اهل سنت از پیامبر صلی الله علیه وسلم ذکر می‌کنند که او غیب می‌داند و دلیل آن، احادیث اخبار غیبی است که در کتاب‌هایشان روایت می‌کنند در نتیجه، سنت باطل است!

این، استدلالی فاسد است چرا که خداوند ا در کتابش اثبات نموده است که رسولانش را بر غیب مطلع می‌سازد و معنایش این نیست که آنان را بر تمام غیب مطلع می‌نماید زیرا بخشی از غیب هست که مختص خداوند متعال است و سنت بر این غیبی که تنها از خصوصیت الله می‌باشد تأکید نموده است چنانکه در حدیث جبرئیل ÷ از کتاب بخاری و مسلم ثابت است که او از پیامبر در باره‌ی قیامت پرسید و وی پاسخ داد: «مَا الْمَسْئُولُ عَنْهَا بِأَعْلَمَ مِنَ السَّائِلِ» «در مورد زمان آمدن قیامت، من داناتر از شما نیستم».

نوع دوم: تواتر احادیث قدسی از پیامبر که کلام آن‌ها را به الله نسبت می‌دهد با اینکه در قرآن ذکر نشده است

از پیامبر صلی الله علیه وسلم به تواتر رسیده که احادیثی را از پروردگارش روایت نموده است و آن احادیث را با قول: (قال الله تعالی) آغاز کرده است یا راوی آن می‌گوید: (فیما یرویه عن ربه أ).

بخش زیادی از این احادیث به صحت رسیده است تا جایی که برخی معاصرین - از جمله شیخ مصطفی عدوی در کتابش «الصَّحیح المَسند من الأحادیث القدسیة» - با جمع‌آوری آن‌ها ۱۸۵ حدیث قدسی را گرد آورده‌اند که ما در اینجا برای رد بر منکران به تک‌تک این احادیث استدلال نمی‌کنیم بلکه به مجموع‌شان استدلال می‌نماییم که در اینکه پیامبر صلی الله علیه وسلم سخنی را به پروردگارش نسبت می‌دهد که در نص قرآن نیامده است افاده‌ی تواتر معنوی می‌کند.

وجه دلالت آن بر وحی بودن سنت، امری ظاهر و آشکار است چرا که راهی برای شناخت آنچه خداوند فرموده است بجز وحی وجود ندارد.

نوع سوم: تواتر بیان پیامبر صلی الله علیه وسلم برای قرآن در این مورد، به اندازه‌ی کافی در فصل‌های پیش سخن گفتیم.

بنیاد سوم:

اجماع

کسی که در کتاب خداوند، رهنمود پیامبرش، راه و روش اصحابش و آنان که از صحابه پیروی نمودند و نیز مذاهب پیشوایان، فقهاء، مفسران و تاریخ نگاران اسلام تأمل می کند تردیدی در این نمی نماید که حجت نشمردن سنت از اولین چیزهایی است که در قول خداوند متعال داخل می گردد که می فرماید: ﴿وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غِيْرَ سَبِيلِ الْهُدَىٰ مَن يَتَّبِعْ غِيْرَ سَبِيلِ الْهُدَىٰ مَن يَتَّبِعْ غِيْرَ سَبِيلِ الْهُدَىٰ مَن يَتَّبِعْ غِيْرَ سَبِيلِ الْهُدَىٰ﴾ [النساء: ۱۱۵] «کسی که با پیامبر، دشمنانگی کند پس از آن که (راه) هدایت (از راه ضلالت برای او) روشن شده و (راهی) جز راه مؤمنان در پیش گیرد، او را به همان جهتی که (به دوزخ منتهی می شود و) دوستش داشته است رهنمود می گردانیم».

زیرا کاملاً از جهت نقل متواتر معلوم است که قاضیان اصحاب پیامبر صلی الله علیه وسلم پس از مرگ وی، آشکارا به سنت و رهنمود وی در حدود، نکاح، ارث، خرید و فروش و دیگر امور از عبادات و معاملات قضاوت می کردند - فرقی هم نمی کرد که آن امر در نص قرآن ذکر شده است یا که خیر - و برخی از آنها منکر این قضاوت نمی شدند که چرا چنین قضاوت می کنید بلکه آنرا تایید می نمودند و در باب اموال، نوامیس و سایر احوالشان اجرایی می کردند و کسی از ایشان که از منبع آن امر می پرسید به صورت مستند به پیامبر صلی الله علیه وسلم اسناد می دادند در نتیجه، سؤال کننده از طرف مقابل خود بخاطر این نسبت راضی می گردید و بدان قناعت می کرد و گاهی هم اگر شخص، احتمال توهم نقل کننده حدیث را می داد از وی خواستار تحقیق و بررسی بیشتر می شد که اگر نتیجهی تحقیق به تایید آن می انجامید طرف مقابل نیز تایید نموده و راضی می گشت. این امر در وقتی صورت

می پذیرفت که آنان منکر اعمال دینی منقول مردم بودند که اصلی در کتاب خدا و سنت رسولش ج نداشت.

و هر کسی که کمترین درایت را به اخبار و سیر دارد تردیدی نمی کند که این امر از آنان به صورت تواتر معنوی ثابت است و قضاوتها و تعاملات محفوظ آنها، شاهدهی بر اعتماد کردنشان به سنت و رهنمود پیامبر صلی الله علیه وسلم است. و هر کس قضاوتها و فتاوی صحابه رضی الله عنه را در کتابهای مسندی که اخبارشان را جمع آوری نموده است مطالعه کند همچون مصنف عبدالرزاق و مصنف ابن ابی شیبیه، صدها اخبار مسند صحیح مشاهده می نماید که این امور را اثبات می کنند چرا که این، راه و روش آنها بوده است.

تردیدی نیست که صحابه رضی الله عنه اولین کسانی هستند که داخل در مؤمنانی می باشند که خداوند متعال آنان را در این آیه چنین نامیده است: ﴿وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ آلِ الْمُؤْمِنِينَ﴾ برستی که خداوند به فضل، برتری و خیر آنان گواهی داده است چنانکه می فرماید: ﴿لَا يَسْتَوِي مِنْكُمْ مَنْ أَنْفَقَ مِنْ قَبْلِ آلِ فَتْحٍ وَقَتْلَ أَوْلَادِكَ أَعْظَمُ دَرَجَةً مِّنَ الَّذِينَ أَنْفَقُوا مِنْ بَعْدِ وَقْتِ لَوْاءَ وَكُلًّا وَعَدَّ اللَّهُ آلَ حَسَنَةَ﴾ [الحديد: ۱۰] «کسانی از شما که پیش از فتح (مکه، به سپاه اسلام کمک کرده و از اموال خود) بخشیده اند و (در راه خدا) جنگیده اند، (با دیگران) برابر و یکسان نیستند. آنان درجه و مقامشان فراتر و برتر از درجه و مقام کسانی است که بعد از فتح (مکه، در راه اسلام) بذل و بخشش نموده اند و جنگیده اند. اما به هر حال، خداوند به همه، وعدهی پاداش نیکو می دهد» و نیز در این گفته که می فرماید: ﴿وَالسَّيِّقُونَ آلَ أَوْلَادِنَا مِنَ الْمُهَاجِرِينَ وَالْأَنْصَارِ وَالَّذِينَ اتَّبَعُوهُمْ بِإِحْسَانٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَرَضُوا عَنْهُمْ﴾ [التوبة: ۱۰۰] «پیشگامان نخستین مهاجران و انصار، و کسانی که به نیکی روش آنان را در پیش

گرفتند و راه ایشان را به خوبی پیمودند، خداوند از آنان خوشنود است و ایشان هم از خدا خوشنودند» و دیگر آیات که فراوانند.

همچنین مقام دیگری نیز از آنان ثابت است که تبلیغ و رساندن سنت به تابعین و آموزش قولی و عملی آن به ایشان می‌باشد و این در مجموع متواتر معنوی است که در نزد اهل سیر، حدیث و دیگر علمای شریعت، شکی در قطعیت آن نیست و کتاب‌های آثار و اخبار مملو از این‌هاست.

برخی از نقل‌هایی که اجماع بر حجیت سنت را اثبات می‌کنند

۱. در چارچوب مناظره‌ی امام عبدالعزیز کنانی / با بشر مریسی - رأس مبتدعه آن دوران - شیخ کنانی با تعلیق بر این قول خداوند آنکه می‌فرماید: ﴿فَإِنْ تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ [النساء: ۵۹] «و اگر در چیزی اختلاف پیدا کردید آن را به خدا (با عرضه‌ی به قرآن) و پیامبر او (با رجوع به سنت نبوی) برگردانید اگر به خدا و روز رستاخیز ایمان دارید». گفته است: «هیچ اختلافی در میان مؤمنان و اهل علم نیست که اگر آن را به الله رجوع دهیم به کتابش است و اگر به رسولش پس از وفات وی رجوع دهیم به سنتش می‌باشد و فقط ملحدان در این امر، تردید می‌کنند». در گفته‌ی کنانی تأمل کن که بیان داشته: «هیچ اختلافی در میان مؤمنان و اهل علم نیست» و نیز این گفته که: «و فقط ملحدان در این امر، تردید می‌کنند».

۲. و ابن حزم / گفته است: «تمام اهل اسلام، خبر واحد ثقه را از پیامبر صلی الله علیه وسلم پذیرفته بودند و هر گروهی همچون اهل سنت، خوارج، شیعه و قدریه

آن را مفید علم می دانستند تا اینکه متکلمان معتزله پس از صد سال سر بر آوردند و با این اجماع مخالفت کردند».^۱

۳. ابن عبدالبر قرطبی مالکی / در مقدمه‌ی «التمهید» گفته است: «اهل علم از فقهاء و محدثان در تمام جهان - بر حسب اطلاع من - بر قبول خبر واحد عدل و وجوب عمل بدان در صورتی که ثابت گردد و اثر یا اجماع دیگری، آن را نسخ نکنند اجماع دارند. بر همین اساس تمام فقیهان در تمامی دوران از صحابه رضی الله عنه تا به امروز بجز خوارج و گروه‌هایی از اهل بدعت؛ گروه اندکی که مخالفت‌شان معتبر نیست بر این امر متفق هستند».^۲ این، اجماع بر حجیت خبر واحد است خبر متواتر که جای خود دارد.

۴. علائی / گفته است: «علماء در تمام دوران در اثبات احکام بر التزام به آیات قرآن عظیم و احادیث سنت متفق هستند».^۳

۵. ابن قیم / در مورد این قول خداوند ا که می‌فرماید: ﴿فَإِنْ تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهٗٓ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾ گفته است: «مردم اجماع دارند بر اینکه رجوع به الله همان رجوع به کتابش و رجوع به رسول نیز رجوع به خود او در زمان حیاتش و به سنتش پس از وفاتش است».^۴

۱- الإحكام في أصول الأحكام، ابن حزم (۱۱۳/۱-۱۱۴) دار الآفاق الجديدة.

۲- التمهيد، ابن عبدالبر (۲/۱).

۳- تليقح الفهوم في تنقيح صيغ العموم، علائی (۳۹۷) دار الدرهم ط ۱.

۴- إعلام الموقعين، ابن قيم (۳۹/۱).

۶. شوکانی / در «إرشاد الفحول» گفته است: «ثبوت حجیت سنت پاک و استقلال آن در امر تشریح احکام، ضرورتی دینی است و در این مورد بجز کسی که بهره‌ای از اسلام ندارد مخالف آن نمی‌باشد».^۱

۷. معلمی / در «الأنوار الکاشفة» به هنگام سخن از حجیت خبر آحاد گفته است: «دلایل در این باب بسیارند و اجماع سلف بر این امر محقق شده است».^۲ آوردن واژه‌ی (محقق) بر حتمیت ثبوت این اجماع نزد وی دلالت می‌کند. اگر در سیاق این اجماع‌ها تأمل کنی وضوح و روشنی قضیه‌ی حجیت سنت و قطعیت آن نزد علمای مسلمان را مشاهده می‌کنی، و اینکه از مسائل اختلافی معتبر نیست. براستی که این، راه و روش و رهنمود اهل علم است.

نوت:

منابع که استفاده شده در پاورقی هر صفحه تذکر رفته ضرورت به تکرار آن در اخیر نمی‌باشد.

۱- إرشاد الفحول، شوکانی (۹۷/۱).

۲- الأنوار الکاشفة، معلمی (۶۷/۱).

ليکوال: څارنوال اسدالله نورزی

قانون او قانونمنده ټولنه

له هغې ورځې چې بشري ټولنې خلق شوي دي، نو د اړيکو د تنظيم لپاره يې يو لړ خاص اصول او قاعدې رامینځته شوي، چې د همدغه قاعدو او اصولو په رڼا کې دوی خپلې اړيکې تنظيموي.

د اصولو او قاعدو فلسفه په دې کې ده چې انسانان فطرتاً داسې پيدا شوي دي، چې هر وخت لږ تاوان وکړي او ډېره گټه، ځکه غوښتې ډېرې دي او منابع محدودې، چې له همدې سببه دوی د يو او بل په حقوقو تيری کوي او غواړي ډېر څه لاسته راوړي، نو ډېر امکان د دې وي چې کمزوري تل د شتمنو يا زورورو له لوري و خپل شي او حقوق يې تر پښو لاندې شي، خو ټاکل شوي اصول او قواعد بيا د دوی په اړيکو باندې نظارت کوي او زورور نه پرېږدي چې په کمزورو تجاوز وکړي.

د دغه پورتنۍ موخې د ښه تامين لپاره هره ټولنه د ځانگړو قواعدو مجموعې لري چې قوانين نومېږي.

قوانين د قانون جمع ده. د هغه اجباري قواعدو مجموعه چې په يوه ټولنه کې د ټولنيز ژوند او اړيکو د تنظيم په موخه د باصلاحيته مقاماتو له لوري وضع کېږي قانون بلل کېږي.

(صمدي، ۱۳۹۳هـ، ل: ۹ مخ)

هر هیواد د قانون جوړونې پروسیجر او سلسله مراتب هم بېلا بیل دي چې همدغه د رامنځته کیدو کړه وړه یې په هغه هیواد کې د قانون په تعریف هم اغېز لري.

د افغانستان د اساسي قانون ۹۴ مادې له مخې، قانون هغه مصوبه ده چې د ملي شوری د دواړو جرګو له خوا تصویب او د جمهور رئیس له خوا توشیح شوي وي. (اساسي قانون. ۱۳۸۲هـ، ل)

د قانون د وضع کیدو عمده هدف په ټولنه کې د نظم رامنځته کول، د عدالت تامین، د زورزیاتي او خپلسریو مخنیوی کول او د عامه ژوند خونديتوب دی.

که احياناً کومې ټولنې قوانین ونه لري، نو د خلکو ژوند یې غیر مصون وي، عدالت په کې نه وي، زورواکي پر کمزورو مسلط وي، د حکومتوالو د واک چلولو شیوه غیر عادلانه او ظالمانه وي.

ابو علي سینا وايي:

لکه څومره چې په ټولنه کې د وګړو تر منځ ټولنيزې اړیکې مهمې دي، همدومره د دغو اړیکو د تنظیم او ترتیب لپاره د قانون شتون اړین دی. (حکمت. ۱۳۹۲هـ، ل: ۵۹مخ) خو یوازې د قانون شتون هم بسنه نه کوي چې موږ تاسې په ټوله معنا د ټولنيزو رنځونو څخه وژغورل شو، يعنې د قانون حاکمیت په دې نشي تامین کیدای چې موږ یوازې قوانین ولرو. د قانون د حاکمیت لپاره دوه مهم عنصرونه شتون لري، چې یو یې د قانون لرل دي او بل یې د قانون تطبیق دی. (غلامي: ۹ مخ)

هغه ټولنو کې چې د قانون پلي کول کمزوري وي، د هغو ټولنو سره یې هېڅ توپیر نه وي، په کومو کې چې قوانین شتون ونه لري.

د مطلقه عدالت مکتب پیروان د قانون د تطبیق په اړه یوه وجیزه وړاندې کړي ده، دوی وايي چې: که په یوه جزیره کې یوه ډله انسانان اوسېږي، د دوی څخه کوم یو د داسې عمل مرتکب شو، چې مستوجب د اعدام دجزا و، دا په داسې حال کې چې نور د دې جزیرې ټول وګړي له یادې جزیرې څخه د کډه کیدو په حال کې دي، خو مخکې له دې

خنځه چې دوی کډه شي، د دې جزیرې په وگړو باندې یو پور پاتې دی چې هغوی باید لومړی دا کس اعدام کړي او وروسته بیا کډه شي.

د دې مکتب پیروان د قانون د تطبیق په برخه کې دومره جدې وو او نظر یې لرلو چې د عدالت د تامین په برخه کې د قانون د تطبیق امر په هیڅ صورت باید ونه ځنډول شي. (دانش، ۲۵ مخ)

د دې لپاره چې موږ په ټولنه کې تل بڼه قوانین ولرو او پلي کیدل یې هم اسانتیاوې رامنځته کړي، نو قانون ځینې ځانگړنې او صفات لري چې هغه باید په ځان کې ولري، چې عبارت دي له:

- ۱- د یوشانوالي خاصیت
 - ۲- د مدون والي خاصیت
 - ۳- د عام والي او غیر مشخص والي خاصیت
 - ۴- د اجباري والي خاصیت
 - ۵- د باصلاحیتنه مقام له لوري د اصدار خاصیت
 - ۶- د استناد وړوالي خاصیت
 - ۷ د ماده واری- خاصیت
- (حکمت. ۱۳۹۲هـ، ل: ۹۷-۱۰۰ مخونه)

که احياناً موږ کوم قانون وضع کړو خو پورتنی خصوصیات او ځانگړتیاوې مو په نظر کې ونه نیولی نو تر گټې به یې تاوان ډېر وي، ځکه دا ډول قوانین بیا په پلي کیدو کې ستونزې پېښوي، د کوم هدف په منظور چې وضع شوی وي، هغه نه شي ترلاسه کیدلی.

د دې لپاره چې موږ تاسې هم قانون ته تابع او قانونمنده ټولنه ولرو، اړتیا ده چې د قوانینو ماهیت او تطبیق ته پاملرنه وکړو.

د پورتنیو تیوريکي بحثونو سره خوا کې په افغاني ټولنه کې تر هر څه مخکې د قوانینو د رامنځته کیدو بهیر ډېرې د پام وړ ستونزې لري، ځکه کله چې د کوم قانون د تسوید او تصویب پړاوونه طی کېږي، نو د ملي گټو په عوض سمې، ژبنې او شخصي ملاحظات ډېر

په نظر کې نیول کېږي، چې دغه ډول چاره په بنسټه د مسلکي قانون گذارۍ او د قوانینو د خصوصیت له بحث سره په ټکر کې ده.

د دې تر څنګ اوږدو جګړو، بې ثباتیو، د دوامداره ثابت نظام او حکومت نشتون په پراخه کچه زورواکۍ او مافیا ته موقع په لاس ورکړي ده، چې اوس مهال د قانون د تطبیق په برخه کې لوی خنډونه همدا کړۍ جوړوي.

د دې لپاره چې موږ په راتلونکي کې د قوانینو د ماهیت او تطبیق په برخو کې شته ننگونې له منځه وړي وي، لومړی باید د قوانینو د تسوید او تصویب په برخو کې د متخصصو ټیمونو څخه کار واخلو.

د تصویب بهیر ته د سیاسي، مافیایي، بهرنیو او نورو کړیو لاسونه لڼد کړو او داسې قوانین تصویب کړو چې د ټولني له واقعیتونو سره سمون وځوري او د تطبیق په برخه کې حساسیتونه راونه پاروي.

د قانون د تطبیق په برخه کې له جدي نظارت او کتنو څخه کار واخلو، ځکه دلته د شخصي اړیکو په اساس خلک له قانون څخه معاف دي.

د فساد په له منځه وړلو کې جدي مبارزه وکړو تر څو په راتلونکي کې د قانون په تطبیق کې هېڅ نوع خنډونه حس نه کړو.

ماخذونه:

- ۱- اساسي قانون. رسمي جریده، ۸۱۸ گڼه، کال: ۸/سلوغه/۱۳۸۲.
- ۲- حکمت، سید عبدالحکیم. مبایدي حقوق. ۱۳۹۲هـ ل. دویم چاپ، مومند خپرندویه ټولنه - جلال اباد.
- ۳- دانش، پوهاند دوکتور حفیظ الله، جزا پیژندنه، مستقبل چاپ - کابل
- ۴- صمدی، فرید احمد. د قانون بنسټونه. ۱۳۹۳هـ ل. مسلم خپرندویه ټولنه - جلال اباد.
- ۵- غلامی، دوکتور حسین. مبایدي حقوق و عدالت جزائی در افغانستان. gtz چاپ.

اجمالي از فعاليتها

دراستای مبارزه با فساد اداری و مواد مخدر

الف: گزارش فعاليتهاي قضائي محکمه ابتدائيه مبارزه با جرایم ناشي از فساد اداري ولایت کابل

۱. گزارش

محکمه ابتدائيه مبارزه با جرایم ناشي از فساد اداري ولایت کابل از تاریخ (۱/۲/۱۳۹۸) الي (۳۱/۲/۱۳۹۸) تعداد (۱۵) دوسیه جرمي مربوط به جرایم ناشي از فساد اداري را مورد رسیدگي قضائي قرار داده که در ارتباط به این دوسیه ها تعداد (۳۶) نفر به اتهام سوء استفاده از صلاحیت وظيفوی، اخذ رشوه، تزوير، غدر و اختلاس گرفتار شده و از این تعداد (۸) تن آنان به نسبت عدم وجود دلایل کافی الزام براءت حاصل و (۲۸) تن مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات هاي مختلف حبس قرار ذیل محکوم گردیده اند.

- حبس یک ماه الي یک سال ۴ نفر.
- حبس یک الي پنج سال ۱۴ نفر.
- محکومين جرایم نقدي ۱۰ نفر.
- مجموعه مجازات نقدي محکومين بالغ به (۷۵۰۵) دالر آمریکائی میشود.

جدول شماره (۱) بیانگر آمار محکومین محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل در ماه ثور سال ۱۳۹۸ است

تصمیم قضائی					تعداد محکوم	برانت	تعداد متهم	تعداد قضیه	نوع قضیه	شماره
تعداد محسوس به حبس تفیذی										
جریمه نقدی	محکومین جرایم قضائی	۵ - ۱۵ سال حبس	۱ - ۵ سال حبس	یک ماه الی یک سال حبس						
۴۵۱۸	۵		۱۰	۱	۱۶		۱۶	۶	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی	۱
	۲		۲	۱	۵	۱	۶	۳	تزویر	۲
۲۹۸۷	۳		۱	۱	۵		۵	۴	اخذ رشوت	۳
			۱	۱	۲		۲	۱	اختلاس	۴
						۷	۷	۱	غدر	۵
۷۵۰۵	۱۰		۱۴	۴	۲۸	۸	۳۶	۱۵	مجموعه	

همچنان محکمه متذکره طی این مدت در مورد (۲) دوسیه قرار قضائی صادر و آنها را غرض تکمیل خلاهای تحقیقاتی و نواقص به مرجع مربوطه ارسال نموده است.

جدول شماره (۲) بیانگر قرار های قضائی محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل در ماه ثور سال ۱۳۹۸ است

مرجع مربوط	سبب قرار		تعداد متهم	تعداد قضیه	نوع قضیه	شماره
	خلا و نواقص					
شارنوایی	۱		۶	۱	اکتساب غیر قانونی سلاح منجر به اختلاس	۱
شارنوایی	۱		۱	۱	اختلاس	۲

۲. نمونه های از خلاصه احکام صادره محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل

حکم مورخ ۱۳۹۸/۲/۱۹

محکومیت مدیر امنیت ملی ولایت کندهار به اتهام اخذ رشوت
موظفین ریاست امنیت ملی ولایت کندهار بتاريخ ۱۳۹۷/۱۰/۱ مدیر ۷۵۵ امنیت ملی ولایت کندهار را به اتهام اخذ رشوت مبلغ دو هزار دالر امریکایی از نزد مدیر امنیت ولسوالی میوند با مبلغی که قبلا نشانی شده بود و انرا بشکل ماهرانه در تشناب دفتر کاری اش جابجا نموده بود بعد از تفتیش و تلاشی هیات موظف در حضور داشت خانونال موظف گرفتار نمود که دوسیه نسبی اش به اساس مصوبه نمبر ۹۷۵ مقام عالی ستره محکمه به ریاست محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل ارجاع و محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۸/۲/۱۹ متهم را در قضیه اخذ رشوت مبلغ دو هزار دالر امریکایی طبق حکم بند ۵ فقره ۱ ماده ۳۷۱ و فقره ۲ ماده ۳۷۵ و فقره ۱ ماده ۳۸۵ و رعایت مواد ۲۱۳-۲۱۴ کود جزا از ابتدای ایام نظارت و توقیفی بمدت دو سال و شش ماه حبس تنفیذی و جزای نقدی معادل وجه رشوت و انفصال از وظیفه محکوم به مجازات کرد.

حکم مورخ ۱۳۹۸/۲/۱۸

محکومیت دو تن از منسوبین قوماندانی قوتهای سرحدی به جرم سوء استفاده از صلاحیت و وظیفوی

به اساس هدایت قوماندانی قوتهای سرحدی به تاریخ ۱۳۹۸/۱/۱۰ هیئتی به ترکیب سرپرست مدیریت کشف و استخبارات ، مدیر صحیه قرارگاه تحت نظر مدیر امنیت ملی قوماندانی قوتهای سرحدی ستردرستیز موظف میشوند تا در مورد اطلاعات مبنی بر تهیه

نان غیر صحنی و انداختن نان های گندیده و پوپنک زده در خمیر از سوی خبازی که پخت و پز نان خشک قوماندانی متذکره را بعهدده دارد، بررسی و گذارش خویش را در اسراع وقت به مقام قوماندانی ارائه نماید هیئت موظف در گذارش خویش از صحنی نبودن پلاستیکی که بخاطر محافظت خمیر و نان استفاده میشود، کنیف بودن کمپل که نان در ان نگهداری میشود، باز بودن دروازه و کلکین خبازی برای ورود حشرات و کم وزن بودن وزن نان یاد اوری و خاطر نشان نموده که یک مقدار نان خشک و سبوس همه روزه در بین خمیر توسط ماشین مخلوط و سپس دو باره پخته میشود که بعد از ملاحظه گذارش فوق به ارتباط قضیه دو تن از منسوبین قوتهای سرحدی و دوتن از نماینده قرار دادی خبازی دستگیر و قضیه بعد از تکمیل تحقیقات به محکمه ابتدائیه رسیدگی به جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل محول گردیده و محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۸/۲/۱۸ خویش بحضور داشت طرفین قضیه بعد از تکمیل تحقیقات به اتفاق ارا هر چهار نفر از متهمین را در قضیه سوء استفاده از صلاحیت و وظیفوی و شراکت در ان طبق حکم ماده ۴۰۳ و ماده ۵۸ کود جزا از ابتدای ایام نظارت و توقیفی هر واحد به مدت سه سه سال حبس تنفیذی ، و طرد از مسلک و انفصال از وظیفه محکوم به مجازات نموده است .

حکم مورخ ۱۳۹۸/۲/۲۹

محکومیت یکتن از سربازان ولسوالی اچین ولایت ننگرهار به جرم اختلاس

مدیریت مبارزه علیه جرایم جنایی قوماندانی امنیه ولسوالی اچین ولایت ننگرهار بر اساس مکتوب قوماندانی پولیس محلی قوماندانی امنیه ولسوالی اچین و معلومات استعلامی ان قوماندانی که یکتن از باشندگان ولسوالی اچین در سال ۱۳۹۳ در حالی که سرباز پولیس محلی ولسوالی اچین بوده با کلاشینکوف ذمت خویش فرار نموده موصوف را دستگیر و جهت پیگیری به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی می نماید که قضیه وارد محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت ننگرهار گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۸/۲/۲۹ خویش به اتفاق ارا متهم سرباز اسبق ولسوالی اچین ولایت ننگرهار

را در قضیه اختلاس یک میل کلاشینکوف مندرج سجل حسب هدایت فقره ۱ ماده ۳۹۱ کود جزا از ابتدای ایام نظارت و توقیفی به مدت یک سال و یک ماه حبس تنفیذی محکوم به جزا و نیز طبق هدایت فقره ۱ ماده ۳۸۹ کود جزا به مصادره مبلغ ۴۹۹۸۷ افغانی قیمت یک میل کلاشینکوف ساخت کشور رومانیا چهار عدد شاور و ۱۲۰ فیر مرمی و یک ثوب پرتله به خزینه دولت اصدار حکم نموده است .

۳. نمونه های از خلاصه احکام صادره محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم سنگین ناشی از فساد اداری

حکم مورخ ۱۳۹۸/۲/۱۵

محکومیت والی اسبق ولایت هرات به جرم اختلاس

هیات اداره عالی نظارت بر تطبیق ستراتیژی مبارزه علیه فساد اداری درسال ۱۳۸۹ اجراء امریت ملی بس ولایت هرات را مورد تفتیش قرار داده اند که از جمله تخطی هایکه در گزارش هیت انعکاس یافته یکی هم این است که والی اسبق ولایت هرات مبلغ یک میلیون افغانی از امریت تصدی ملی بس بطور قرضه اخذ نموده است .

از جریان تحقیقات به عمل آمده چنین برمی آید که : والی اسبق ولایت هرات ذریعه مکتوب ۱۰۵۷ مورخ ۱۳۸۸/۹/۴ عنوانی امریت تصدی ملی بس هرات نگاشته است که جهت ضرورت آنی مقام ولایت به مبلغ دومیلیون افغانی نیاز است . لذا هدایت داده میشود که مبلغ فوق را طور قرض یک ماهه در اختیار ولایت قرار دهید و در ختم میعاد مبلغ مذکور واپس به تصدی مذکور پرداخت میگردد که پول مطالبه شده قرار چک نمبر ۶۴۸۵۱۹ مورخ ۱۳۸۸/۹/۴ به جانب مقام ولایت پرداخت میگردد و تحویلدار مقام ولایت مبلغ یک میلیون افغانی را که از امریت تصدی ملی بس طور قرضه گرفته شده حسب هدایت مقام ولایت برویت یک جدول برای ۱۱ نفر توزیع نموده و ملاحظه شد والی اسبق ولایت هرات در جدول نیز موجود میباشد

قضیه تابع دوران محاکماتی گردیده و امر تصدی ملی بس در قضیه تجاوز از حدود صلاحیت قانونی طبق فقره ۲ ماده ۲۸۵ قانون جزا در جلسه مورخ ۳۱/۵/۹۶ محکمه استیناف ناشی از فساد اداری ولایت هرات محکوم به مجازات گردیده است ولی در مورد والی اسبق ولایت هرات بعد از ترتیب اتهامنامه و صورت دعوی قضیه محول محکمه ابتدائیه رسیدگی به جرایم سنگین فساد اداری گردیده محکمه در جلسه قضایی ۱۳۹۸/۲/۱۵ خویش با حضور داشت خاارنوال موظف و مساعد حقوقی متهم غایب متکی به فقره ۲ ماده ۲۰۹ قانون اجراء جزایی به اتفاق آرا متهم را به اتهام تصرف غیرقانونی پول طبق هدایت ماده ۳۹۶ و با درنظر داشت ماده ۱۷ کد جزا و با رعایت فقره ۱ ماده ۲۳۷ قانون اجراء جزایی به مدت یکسال و یکماه حبس تنفیذی و طبق ماده ۳۹۸ کد جزا به رد مبلغ یک میلیون افغانی به دولت غیباً محکوم به مجازات نموده است .

(ج) گزارش و فعالیتهای قضائی محکمه استیناف مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل

(۱) گزارش

محکمه استیناف مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل از تاریخ (۱۳۹۸/۲/۱) الی (۱۳۹۸/۲/۳۱) تعداد (۱۴) دوسیه جرمی مربوط به جرایم ناشی از فساد اداری را مورد رسیدگی قضائی قرار داده که در ارتباط به این دوسیه ها تعداد (۲۳) نفر به اتهام سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی، اخذ رشوه، تزویر و تادیبه رشوت، عدم تطبیق اوامر، اختلاس، غدر، اخاذی غیر قانونی و اکتساب غیر قانونی سلاح گرفتار شده و از این تعداد (۷) تن آنان به نسبت عدم وجود دلایل کافی الزام برائت حاصل و (۱۶) تن مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات های مختلف حبس قرار ذیل محکوم گردیده اند.

- حبس یک ماه الی یک سال ۲ نفر.
- حبس یک سال الی پنج سال ۷ نفر.

- محکومین جرایم نقدی ۷ نفر .
- مجموعه مجازات نقدی محکومین بالغ به (۱۰۶۳) دالر آمریکائی میشود.

جدول شماره (۳) بیانگر آمار اجراءات محکمه استیناف مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل در ماه ثور سال ۱۳۹۸ است

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	تعداد متهم	برائت	تعداد محکوم	تصمیم قضائی			
						تعداد محسوس به حبس تفیذی	تعداد محسوس به حبس	۱ - ۵ سال حبس	۵ - ۱۵ سال حبس
۱	سوء استفاده از صلاحیت وظيفوی	۷	۱۳	۱	۱۲	۱	۴	۷	جریمه نقدی
۲	تزویر و تادیبه رشوت	۱	۱		۱		۱		جریمه نقدی
۳	اخذ رشوت	۲	۲	۱	۱		۱		جریمه نقدی
۴	عدم تطبیق اوامر	۱	۱	۱					جریمه نقدی
۵	اکتساب غیر قانونی سلاح	۱	۱		۱		۱		جریمه نقدی
۶	خدر	۱	۳	۴					جریمه نقدی
۷	اتخاذی غیر قانونی	۱	۱		۱		۱		جریمه نقدی
مجموعه		۱۴	۲۳	۷	۱۶	۲	۷	۷	۱۰۶۳

همچنان محکمه متذکره طی این مدت در مورد (۵) دوسیه قرار قضایی صادر و آنها را غرض تکمیل خلاهای تحقیقاتی و نواقص به مرجع مربوطه ارسال نموده است.

جدول شماره (۴) بیانگر قرارهای قضایی محکمه استیناف مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل در ماه ثور سال ۱۳۹۸ است

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	تعداد متهم	سبب قرار	
				خلا و نواقص	مرجع مربوط
۱	تزویر	۱	۴	۱	خارنوالی
۲	اخذ رشوت	۱	۲	۱	خارنوالی
۳	سوء استفاده	۲	۸	۲	خارنوالی
۴	وساطت در	۱	۲	۱	خارنوالی

				رهوت	
	۵	۱۶	۵	مجموعه	

۲. خلاصه نمونه های از احکام صادره محکمه استیناف مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل

حکم مورخ ۱۳۹۸/۲/۳۰

محکومیت یکتن از منسوبین حوزه پانزدهم پولیس به اتهام اخاذی غیر قانونی یکتن از باشندگان حوزه پانزدهم عنوانی امریت استخبارات حوزه دهم پولیس عارض گردیده که در ناحیه پانزدهم خانه خویش را اعمار مینمایم اما از طرف منسوبین حوزه پانزدهم ممانعت صورت میگیرد و مطالبه پول مینمایند که به اساس عریضه عارض ریاست عمومی استخبارات پلان گرفتاری خویش را ترتیب نموده که به تاریخ ۱۳۹۷/۱۲/۲۳ دوهم ساتمن معاون تولی حوزه پانزدهم امنیتی پولیس حین اخذ رشوه مبلغ سه هزار افغانی پول او پراتیفی نشانی شده در حوزه پانزدهم دستگیر و به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی میگردد که قضیه به محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل راجع گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۸/۱/۱۱ خویش متهم را در قضیه اخاذی موظف خدمات عامه طبق حکم فقره ۱ ماده ۴۴۵ کود جزا از ابتدای ایام نظارت و توقیفی ات به مدت سه ماه حبس تفیذی محکوم به مجازات نموده اما قضیه نسبت عدم قناعت متهم وارد محکمه استیناف مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۸/۲/۳۰ در حال حضور داشت حقیقی طرفین قضیه طبق حکم ماده ۵۴ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه فیصله محکمه ابتدائیه فساد اداری ولایت کابل را تأیید نموده است .

در راستای مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر

الف: گزارش اجراءات قضائی محکمه ابتدائیه مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر

۱. گزارش

محکمه ابتدائیه مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر از تاریخ (۱۳۹۸/۲/۱) الی (۱۳۹۸/۲/۳۱) تعداد (۶۵) دوسیه مربوط به انواع مواد مخدر را مورد رسیدگی قضائی قرار داده و در مورد آنها فیصله های لازم صادر نموده است. در ارتباط به این دوسیه ها تعداد (۹۰) نفر به اتهام قاچاق و انتقال مواد مخدر مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات های مختلف حبس قرار ذیل مجازات گردیده اند.

- حبس ۱ سال الی ۵ سال ۱ نفر .
- حبس ۵ سال الی ۱۵ سال ۷۰ نفر.
- حبس ۱۵ سال الی ۲۰ سال ۱۸ نفر.
- حبس ۲۰ سال الی ۳۰ سال ۱ نفر .
- در ارتباط به محاکمات فوق الذکر حکم به محو مقدار (۰۱۲،۰۹۳۲۲) کیلوگرام انواع مواد مخدر نیز صادر شده است.

- مجموعه مجازات نقدی محکومین بالغ به (۷۳۳۸) دالر آمریکائی میشود.

جدول شماره (۱): آمار اجراءات قضایی محکمه ابتدائیه مبارزه با مسکرات و مواد مخدر
در ماه ثور سال ۱۳۹۸

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	مقدار مواد	تصمیم قضائی						
				تعداد متهم	برائت	تعداد محکوم	تعداد محبوس به حبس تنفیذی			
							۱- ۵ سال حبس	۵- ۱۵ سال حبس	۱۵- ۲۰ سال حبس	بهرینه نقدی
۱	مت افشامین	۳۰	۷۱۸۶.۳۶	۴۰		۴۰		۳۳	۷	۲۹۸
۲	هیروئین	۱۴	۱۶۱.۳۴۲	۱۹		۱۹		۱۳	۶	
۳	چرس	۹	۲۵۵۴.۱	۱۱		۱۱		۱۱		۶۷۹۰
۴	مورفین	۶	۷۸.۹۳	۱۲		۱۲		۷	۵	
۵	خشخاش	۱	۶۴۰	۲		۲		۲		۲۵۰
۶	تریاک	۳	۱۷۶.۲۸	۳		۳		۲		۱
۷	مواد کیمیای	۲	۱۳۵	۳		۳		۲		
	مجموعه	۶۵	۱۰۹۳۲.۰۱۲	۹۰		۹۰		۷۰	۱۸	۷۳۳۸

۲. خلاصه حکم صادره محکمه ابتدائیه مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر.

حکم مورخ ۱۳۹۸/۲/۲۲

دو سال و شش ماه حبس به اتهام قاچاق مقدار ۱۵۴۴ گرم هیروئین

پرسونل مدیریت مبارزه علیه مواد مخدر مقیم میدان هوایی کابل بمنظور تثبیت و گرفتن قاجاقبران مواد مخدر در ساحه بین دو ترمینال چک و کنترل را آغاز می نمایند که در جمع مسافری دو تن از باشندگان ولایت هرات که میخواستند ذریعه پرواز شرکت هوایی کام ایر بصوب دهلی سفر نمایند متوقف و مورد یک سلسله سوالات مسلکی بطور شفاهی قرار میگیرند که در نتیجه اعتراف مینمایند که یک تعداد کپسول های حاوی مواد مخدر را بلعیده و به کشور هندوستان انتقال میدهیم ، که بعد جهت انجام معاینات به شفاخانه معرفی و اعزام شدند، که در نتیجه دو کتوران شفاخانه بعد از انجام معاینات و مانورهای خاص طبی به تعداد (۷۷) قرص کپسول مواد مخدر هیروئین به وزن مجموعی مقدار (۸۳۶) گرم را از بطن یکتن و به تعداد (۶۸) قرص مواد مخدر بوزن مجموعی مقدار (۷۰۸) گرم هیروئین را از بطن متهم دومی بدست آورده و به ارتباط قضیه آنان را گرفتار مینمایند .

قضیه وارد محکمه ابتدائیه اختصاصی مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۸/۲/۲۲ به اتفاق آرا متهمین را در قضیه انتقال مقدار (۸۳۶) گرم وفق هدایت بند (۴) فقره (۱) ماده (۳۰۲) و رعایت مواد (۲۱۳ و ۲۱۴) کود جزا بمدت دو سال و شش ماه حبس تنفیذی محکوم به مجازات نموده و همچنان دو سیت مبابیل معه سیمکارت های آن، دوصد دالر امریکایی و پول تکت طیاره را عندالحصول طبق ماده (۳۲) قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر مصادره نموده و طبق ماده (۱۹) قانون مذکور به محو مقدار (۱,۵۴۴) کیلو گرام هیروئین بدست آمده نیز اصدار حکم نموده است .

ب: گزارش اجراءات قضائی محکمه استیناف مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر
۱. گزارش

محکمه استیناف مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر از تاریخ (۱/۲/۱۳۹۸) الی (۳۱/۲/۱۳۹۸) تعداد (۶۵) دوسیه مربوط به انواع مواد مخدر را مورد رسیدگی قضائی قرار داده و در مورد آنها فیصله صادر نموده است. در ارتباط به این دوسیه ها تعداد

(۹۶) نفر به اتهام قاچاق و انتقال مواد مخدر گرفتار شده و از این تعداد (۲) تن آنان به نسبت عدم وجود دلایل کافی الزام برائت و (۹۴) نفر مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات های مختلف حبس قرار ذیل مجازات گردیده اند.

- حبس ۱ - ۵ سال ۳۲ نفر.
- حبس ۵ - ۱۵ سال ۴۰ نفر.
- حبس ۱۵ - ۲۰ سال ۱۹ نفر.
- حبس ۲۰ - ۳۰ سال ۳ نفر.

همچنان به ارتباط قضایای فوق الذکر مقدار (۷۶۴،۲۷۶۱۰) کیلوگرام مواد مخدر کشف و ضبط گردیده است.

جدول شماره (۱) بیانگر اجراءات قضایی محکمه استیناف مبارزه با مسکرات و مواد مخدر طی ماه ثور سال ۱۳۹۸ می باشد

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	مقدار مواد	تعداد مجیم	برائت	تعداد محکوم	تصمیم قضایی			
							تعداد محوس به حبس تنفیذی			
							۱- ۵ سال حبس	۵- ۱۵ سال حبس	۱۵- ۲۰ سال حبس	۲۰- ۳۰ سال حبس
۱	مت افغانین	۲۸	۳،۸۵۳،۵۸۶	۴۰	۱	۳۹	۱۳	۱۷	۸	
۲	مورفین	۶	۸۲	۱۰		۱۰	۱	۵	۴	
۳	تریاک	۵	۶۱۰،۸	۹		۹	۷		۲	
۴	هیروئین	۱۰	۳۱۳،۲۵۹	۱۴		۱۴	۵	۳	۴	
۵	چرس	۱۲	۱۳،۴۹۵،۳۷۹	۱۷		۱۷	۶	۱۱		
۶	مواد کیمیای	۳	۸۳۳۵،۷۴	۳	۱	۲		۱	۱	
۷	تابلیت K	۱	۹۲۰	۳		۳		۳		

مجموعه	۶۵	۲۷۶۱۰،۷۶۴	۹۶	۲	۹۴	۳۲	۴۰	۱۹	۳
--------	----	-----------	----	---	----	----	----	----	---

۲. خلاصه حکم صادره محکمه استیناف مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر

حکم مورخ ۱۳۹۸/۲/۳۱

پنج سال حبس به اتهام قاچاق مقدار ۱۲ کیلو گرام تریاک و مقدار ۱۲،۷۰۰ کیلو گرام چرس

به اساس اطلاع شخص اعتمادی به پرسونل قطعات خاص مبارزه با مواد مخدر به تاریخ لیل (۷/۶/۱۳۹۷/۱۲) در جریان چک وسایط دروازه شمال کاریز میر (سرکوتل خیرخانه) یکمراهه واسطه نوع فلنکوچ که از سمت ولایت بغلان بطرف کابل در حرکت بود شناسایی ، متوقف و مورد تلاشی قرار میگیرد که در نتیجه از داخل بوری های پیاز بارگیری شده به تعداد سه بسته مواد مخدر تحت نام تریاک و در یک عدد ظرف که در آن نیز مواد مخدر تحت نام تریاک موجود بوده که در مجموع به مقدار ۱۲ کیلو گرام تریاک و مقدار ۱۲،۷۰۰ کیلو گرام چرس کشف و دریافت میگردد البته بعد تست لابراتوار وزن خالص تریاک بدست آمده ۱۲ کیلو گرام و وزن خالص چرس بدست آمده مقدار ۱۲،۷۰۰ کیلو گرام مثبت تثبیت گردیده و در پیوند به قضیه درپور واسطه نقلیه دستگیر و به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی میگردد قضیه وارد محکمه ابتدائیه مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۸/۱/۲۵ خویش به اتفاق آرا متهم را در قضیه قاچاق مقدار (۱۲) کیلو گرام تریاک طبق بند (۶) فقره (۱) ماده (۳۰۴) کود جزا با در نظر داشت ماده (۲۱۳) و فقره (۴) ماده (۲۱۴) کود مذکور بمدت (پنج) سال حبس و در قضیه انتقال مقدار (۱۲،۷۰۰) کیلو گرام چرس طبق بند (۶) فقره (۱) ماده (۳۰۵) با رعایت ماده (۲۱۳) و (۲۱۴) کود مذکور بمدت (چهار) سال حبس محکوم به مجازات نموده است که طبق ماده (۷۳) کود مذکور شدیدترین جزا (پنج) سال حبس

از رهگذر قضیه انتقال مقدار (۱۲) کیلو گرام تریاک بالایش قابل تنفیذ میباشد وهم چنان طبق ماده (۳۲) قانون مبارزه با مواد مخدر و مسکرات به مصادره مبلغ (۲۱) هزار افغانی (۶۲۵۴) افغانی پول فروش (۵۹) بوری پیاز و یک سیت مایل معه سیمکارت ان و طبق ماده (۱۹) قانون مذکور به محو مواد مخدر بدست آمده نیز حکم گردیده است اما قضیه نسبت عدم قناعت خارنوال موظف وارد محکمه استیناف مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۸/۲/۳۱ خویش متکی به حکم ماده ۵۴ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه و ماده ۲۶۷ قانون اجراءات جزایی فیصله محکمه ابتدائیه را تائید نموده است .

حکم مورخ ۱۳۹۸/۲/۳۰

ده سال حبس به اتهام قاچاق مقدار (۳۰۰) کیلو گرام چرس مخلوط با بنگدانه به اساس اطلاع منبع محرم اداره تحقیقات یکنعداد اشخاص در قریه تیرلی و مورگی ولسوالی اچین ولایت ننگرهار مواد مخدر تحت نام بنگدانه و چرس را کشت نموده و غرض پروسس در منازل خویش جابجا نموده اند که اداره تحقیقات با هماهنگی قطعه عملیاتی (NIU) یک عملیات مشترک را ذریعه چهار بال هلیکوپتر پلان نموده و لیل مورخ (۱۹/۲۰/۱۳۹۷) به محل رسیده و ساحه را توسط پرسونل عملیاتی انسداد و هدف مورد نظر را مورد تلاشی قرار میدهند و در جریان تلاشی از منزلی که توسط همکار تثبیت گردیده بود مقدار (۳) تن مواد مخدر تحت نام چرس و بنگدانه بدست آمده و به دلیل عدم امکان انتقال بعد از اخذ سمپل و عکاسی حریق گردیده ، و به ارتباط قضیه یکن گرفتار و مواد بدست آمده بعد از نتیجه تست لابراتواری چرس و بنگدانه مثبت تثبیت گردیده است . که قضیه وارد محکمه ابتدائیه مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر گردیده و در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۸/۱/۲۱ به اتفاق آراء متهم در قضیه حیازت مقدار (۲۰۰۰) کیلو گرام چرس طبق بند (۷) فقره (۱) ماده (۳۰۵) کود جزا به مدت (ده سال) حبس تنفیذی و در قضیه حیازت مقدار (۱۰۰۰) کیلو گرام بنگدانه طبق بند (۶) فقره (۱) ماده (۳۰۶) کود جزا به مدت (ده سال) حبس که با رعایت ماده (۷۳)

کود مذکور مدت (ده سال) حبس مجازات مقدار (۲۰۰۰) کیلو گرام چرس بلایش قابل تطبیق و تنفیذ دانسته شده و هکذا یک سیت مایل معه سیم کارت های ان حسب صراحت ماده (۳۲) قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر قابل مصادره پنداشته شده است قضیه نسبت عدم قناعت متهم قضیه وارد محکمه استیناف رسیدگی به جرایم مواد مخدر و مسکرات گردیده، محکمه در جلسه علنی قضایی مورخ ۱۳۹۸/۲/۳۰ به اتفاق آراء متکی به ماده (۵۴) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه و ماده (۲۶۷) قانون اجراءات جزائی حکم محکمه ابتدائیه را تائید نموده است.